ALOYSII MANSI
I. V. C.
ET PATRICII LVCENSIS
CONSVLTATIONVM
SIVE
RERVM IVDICATARVM
LIBER PRIMVS.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS
In Quibus nil fuit Impressum, quod non fuerit in Iudicio prius acerrimè discussum.

Et pluries in Tribunalibus Celeberrimis Doctissimorum Virorum Iudicio; & REI IVDICATAE Auctoritate Confirmatum

Singulares opiniones à Communibus, Communes à communioribus; & verioribus distincta

Aliaq; plura scripta fuerunt in Iudicijs vtilia, & frequentia.

Argumentorum, & insuper etiam Verborum, & Sententiarum est Index Additus.



LVCAE, Apud Hyacinthum Pacium, &c. M. DC. LXVIIII.
DE SVPERIORVM LICENTIA.

SERENISSIMO LVCENSIS REIPVBLICÆ SENATVI.

ALOYSIVS MANSI.

QVÆ ſunt Tuæ lucis non errantia ſydera (SERENISSIME SENATVS) Religioſus Iuſtitiæ cultus, & Vnus in Tuis Ciuibus animorum conſenſus mihi ad publicam lucem non mediocri fuerunt excitamento. Si enim ambitionis ſtimulus ad harum Conſultationum impreſſionem impuliſſet, excuſsiſſem ſane omnia in meo tenuiſsimo penu loculamenta, vt quidpiam ſi non elegantius, ſaltem copioſius proferrem. Verum quoniam mihi nihil fuit antiquius, quam vt è latebris obſcuriſsimarum diſputationum veritatem eruerem, proinde ea tantum depromere ſtatui, quæ in Iudicijs pertinaci ſtudio priùs diſcuſſa, Doctiſsimorum poſtea virorum Iudicio comprobata publicam fidem mererentur. Atque adeo implicitæ legum ambages Rerum Iudicatarum auctoritate ſolutæ non tàm in Foro, quam in animis diſsidia componerent. Nullum in hoc Volumine ſcatet eloquentiæ flumen; nullaque Ingenij fax præfulget; Quoniam tamen hi mei labores, qualeſcumque ſint, crepitantes controuerſiarum flammas, antequam partem aliquam mutui amoris abſumant, extinguere valent; Id gratius putaui fu-

turum vobis, Amplissimi Patres; qui ad Reipublicæ clauum positi omnes dissentionum fluctus aut declinatis, aut frangitis. Pergite (quod hactenus summa cum laude præstitistis) Sedem ipsam Publici Consilij tanquam Sacrum Concordiæ Templum seruare. Si enim ex Diuino Oraculo *Regnum transferetur de Gente ad Gentem propter Iniustitias, & contumelias*. In concussum perennabit Liberum Reipublicæ Nostræ Imperium, in quo Ciues tanquam directionis, & Regni virgæ arctissimò inter sese amoris vinculo colligatæ quoslibet ciuilium Seditionum impetus reddent inanes, & virtute in vnum conspirante exterarum gentium vim, vel potentissimam eludent, dominantèq; in eorum animis voluntate perpetuà, & constanti summis æquè ac infimis Ius suum tribuendi, Tua sic viuet, Inclyta Respublica, æternum, inquam, viuet. Iustitiæ, & Pacis osculo Aeuo Immortali desponsata Libertas: Faxint Superi, vt nunquam Tuæ lucis fulgor elangueat, sed, quod auguror, permaneat cum SOLE victurus.

LECTORI.

QVid hæres, ò Lector animo, & ſupercilio? cum nomen legis hominis prorſus noui, & ſine vllò nomine virtutis, aut laudis? Et iam riſum moues, & Satyram? Caue tamen, iterum caue. Non enim mea, ſed Doctiſſimorum Virorum Iudicia vellicaſti, & neſcis. Quæ mea ſunt, me Iudice latent. Quippe ſatius exiſtimaui ex ſententijs eruditiſſimorum Patruum optima quæque congerere, quam proprij meditamenta ingenij (quod video, quam ſit exiguum) in plenam periculi aleam temere producere. Non ex omni ligno Mercurium meum feci, nec de Bibliothecæ meæ pluteis, & forulis æra minuta vniuerſa, quibus famam emerem, corrogaui, ſed quæ tantùm ad Aſtreæ lancem ſeueriori examine impenſius explorata ad veritatis vſuram, & publici commodi cenſum eroganda fuiſſe putabam. Ex alienis vuis, fateor, vindemiam feci, fundi tamen Domino decimas honoris, & laudis perſolui. Non enim hodie amplectitur facilè recentiorum temporum ſtudioſa multitudo quæ ex hàc legali doctrina traduntur, niſi commendauerit ea prius clariſſimorum virorum Iudicium; Et vti ſecum dolens exclamabat eruditiſſimus Cuiacc., ſicuti rudes nummorum æſtimatores, quibus quid adnumeratur, non ante ſibi ſatisfactum putant, quam per menſarium aliquem explorent, an probi ſint nummi; Ita Iuris Noſtri Studioſi, ſi quid quis ex hac ſcientia promat, id priuſquam in arcam congerant, probari à probatis expoſcunt. Nec ego me talem agnoui, vt alios in verba mea iurare poſſe præſumpſerim. Ne, quemadmodum Saluianus Scriptorum ætatis ſuæ nonnullos, ſic me Lector carpat, quod cauſam tantum egerim meam, & proprijs magis plauſibus, quam aliorum vtilitati conſulens Illud præſtare non tentarim, vt ſalubris, ſed vt ſcholaſticus haberer, aut diſertus. Verè enim ſemper abhorruit animus meus ab ijs Ingenij monumentis, quæ velut Aegyptiorum Pyramidum moles delectant quidem artis, & ingenij miraculo, præterea nullo iuuant vſu. Vnde magna mihi ſpes illucet honeſtam voluntatem, & conatum meum æqui boniq; conſultum iri. Quod ſi ſecus accidat, non propterea fecisse pœnitebit, cum ſciam plus imminère periculi Bono Nomini, quam malo, & moneat Vir Sanctiſſimus, *Quod oportet non maledicta timere, ſed laudes*. Vale.

Hoc Opus, cui est Titulus CONSVLTATIONES, & RES IVDICATÆ Præstantissimi Iurisconsulti Aloysij Mansi Nobilis Lucensis, quod iam diuisum particularium personarum iura vsq; ad victoriam substinuit, & nunc in vnum redactum pro defensione Iustitiæ omnibus præsentatur, Vidi, & perlegi, & non solum impressione, & publicatione dignum arbitror, sed tamquam publica persona Authori tam benè merenti gratias ago, qui posthabitis proprijs negocijs, & commodis, tam bene arte, ingenio, & labore publicæ vtilitati consuluit.

Flamminius Nobili Vicar. Gener. Eminentiss. & Reuerendiss. DD. Card. Bonuis. Episc. Lucens. &c.

Consultationes Pręstantissimi D. Aloysij Mansi Patritij, & Aduocati Lucensis magni nominis Iurisconsulti pro munere, quo fungor, auidissimè perlegi, & in eis illam doctrinæ soliditatem, & dicendi facultatem amplissimam, quam in perorandis causis frequens turba clientum sub faustissimis ipsius auspicijs toties fuit experta, illico agnoui; Vidi etiam, & consideraui nodosissimos Iuris articulos, plerosq. ex varijs interpretationibus Iuris nostri municipalis adhùc sub Iudice extantes, mirà ingenij dexteritate, qua pollet, eruditè, neruosè, concinnè, & exactissimè enodatos; Proindè non modò nihil in eis animaduertendum reperi, quod publicam lædat Iurisdictionem, sed è re publica omninò existimaui, vt elucubratissimæ hæ Consultationes editæ ab hoc viro meo iudicio magno, etiam si maximis compararetur, quam primùm in lucem prodeant, & omnium studia coadiuuent, & ità censeo

Ego Nicolaus Donati I.C. & Præpositus Per Ill. Officij super Iurisdictione.

ARGVMENTA

SINGVLARVM CONSVLTATIONVM, ET RERVM IVDICATARVM

Quæ in hoc primo Volumine continentur.

1 CEdens post factam cessionem, quando possit liberare debitorem cessum, aut aliud facere in præiudicium cessionarij.

2 Vendens, aut renuncians colliuellario Iura sua vtilis dominij, an eius deficiente generatione comprehensa per Ius accrescendi vindicare possit Iura vendita contra hæredes emptoris, seu renunciatarij non obstante euictione promissa.

3 Exequutio sententiæ àn impediri possit petita restitutione in integrum stante cap. 109. 110. Statutorũ Lucens. lib. 1. & si non fuerit petita in termino trium dierum juxtà Capitulum Rotæ 55. Et quæ læsionis probatio requiratur.

4 Iudex tertius. Appellationis eligendus ex dispositione cap. Rotæ Lucens. 29. an possit proferre sententiam difformem ab alijs.

5 Venditione facta, & non adhuc re tradita, periculum an venditori, aut emptori cedat. Venditio de rebus numero, mensura, aut pondere consistentibus facta quando dicatur perfecta, & in his quando dicatur facta ad corpus, vel ad mensuram.

6 Electio facta secundum consuetudinem, & contra Statutum vsu non receptum valida est; & Statuta vsu non recepta quando ligent, vel non; & vsu recepta contraria consuetudine quando tollantur, & adhoc quando Consuetudo dicatur legittimè introducta.

7 In calculanda legittima filiæ an sint computanda data à Matre adhuc viuente titulo dotis alteri filiæ, & an huiusmodi datio voluntaria, aut necessaria dicenda sit. Paupertas diuerso modo iuxta diuersitatem casuũ probanda est; Dos congrua ex quibus existimetur. & cons. Altogradi 7. lib. pr. improbatur.

8 Domino directo an detur manutentio contra hæredes vltimi emphytheutæ; Acquisitio facta à Patre prò se, & filijs, an intelligatur etiam pro filijs in Religione professis. Renunciatio quando realis, aut personalis dicatur. Stante reali renunciatione feudi, vel emphytheusis, renuncians alijs extinctis, an succedat, seu reuertatur ad Dominum.

9 Dos legata à Marito Vxori, an debeatur, vt legatum si non vt dos, quia verè non sit data; & quid si superstes post Testamentum vir vxori dotes legatas soluat, Legatum rei propriæ legatarij, quam tamen legatarius Testamenti tempore pignori dederat, sed tempore mortis iam redemerat, an teneat.

10 Venditor habita fide de pretio decocto emptore an vendicet res venditas vti Dominus, vel vti creditor pretij concurrat cum cœteris creditoribus. Quãdo dicatur habita fides de pretio.

11 Actio ad repetendum pretium rei venditæ, an cõpetat contra eum cuius mandato, & fauore res empta per alium fuerit, licet non expresso mandantis nomine, sed proprio.

12 Emphytheuta quantum tempus habere debeat ad morã purgandam, & quando currere incipiat. Depositum quale esse debeat ad moræ purgationem sufficiens, Caducitas an dicatur pęna. Coarceruatio plurium summarum an fiat ad euitandam caducitatem. Receptio fructuum ab emphytheuta an inducat remissionem caducitatis incursæ.

13 Promittens solutionem *subito che l'hauerà rescossi da N.*, an N. decocto, & non soluente effecto teneatur de proprio, & an ista promissio sit pura, vel conditionalis.

14 Filiæ fœminæ primi Matrimonij an excludãtur à masculis secũdi matrimonij à successione, vel legittima in bonis Parentum attenta præsertim dispositione Statuti Lucens. in cap. 21. 22. lib. 2. Statuta excludentia à successione fœminas propter masculos, an ratione conseruationis agnationis, an vero solo fauore masculini sexus hoc statuant; Fęmina ex secũdo matrimonio iam nupta an faciat partẽ fauore fratrũ eiusdem Matrimonij tantum, vel etiam fauore fratruum alterius Matrimonij. Fęmina per Statutum à successione exclusa per Statutum Lucense cap. 9. lib. 2. propter masculos an faciat portionẽ in legittima fauore eorumdem masculorum. Dos loco legitimę quando à Statuto reseruata dicatur.

15 Dos data per Auum, vel Auiam Nepti an filio imputetur in legittimam.

16 Alienationes factæ in vita à Parentibus, aut pecuniæ in alijs expensis consumptę, vel forte etiam in eleemosynis erogatæ, an computentur in calculanda legittima filiorum; præsertim in hæreditate Matris stante dispositione cap. 22. lib. 2. Statutum Lucens.

17 Error in nomine, cognomine, artificio, Patria, vel

Paro-

Parochia, legatarij, hæredis, rei legâtæ, aut rei stipulatæ an vitiet Institutionem legatum, ant stipulationem. Adiectio bonorum, ex quibus legatum soluendum est, an limitatiuè, vel demonstratiuè fiet.

18 Statutum Lucense de soluenda Gabella prælegatarum an grauet substitutum, cum primus Institutus est Immunis.

19 Cessio nominis Creditori quando debitorē cedentē liberet, Licteras cambii dans an liberetur, donec sequaeur earum solutio.

20 Donatio an causa mortis, vel inter viuos dicenda sit. Donatio facta à Patre filio an valida sit. Iuramentum vnicum in Instrumento, quando suppleat plures defectus. Patria potestas an præsumatur, seu probanda sit. Donatio facta absenti an, & quando sir reuocabilis. Donatio quando acceptata præsumatur. Reuocatio donationis an fieri possit in præiudicium substitutorum. Præsens principio Instrumenti, an præsumatur quoque præsens vsque in finem. Præsentia an sufficiat, vbi requiritur consensus expressus. Filiorum appellatione an fœminæ contineantur tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus.

21 De eadem materia, & eædem conclusiones in proxima præcedenti Consultatione firmatæ hic in contrariū loco dubiorum adducuntur.

22 Est decisio causæ in præcedd. duabus Cōsultationibus agitatæ, vbi veritas prædictarum conclusionum, quę sit, ostenditur, & approbatur.

23 Caducitas propter deteriorationē contra emphytheucam quando competat. Per receptiorem canonis quando caducitas propter deteriorationem incursa remissa censeatur.

25 Filius rogatus restituere totam hæreditatem acceptādo hæreditatem, & non separando legittimam an dicatur se obligasse oneri restituendi legittimam. An liceat debitori, in preiudicium creditorum repudiare legittimam, hæreditatem, legatum, ant aliud lucrum, vbi tota materia exactissimè cum cōciliatione textuum discutitur.

25 Caducitas emphytheusis per receptionem, aut simplicem petitionem canonis, quando censeatur emphytheutæ remissa.

26 Gabellarum conductor, aut emptor, quando propter factum Principis locantis, aut vendentis fuit impeditus in exactione Gabellarum, an agere possit pro damnis passis, seu lucro etiam amisso, vbi latè de remissione mercedis conductori facienda.

27 Agi an possit criminaliter aduersus vxorem ab hæredibus viri actione furti, vel expilatæ hæreditatis ob subreptas viri pecunias.

28 Donatio omnium bonorum an valida sit. Iuramentum an suppleat defectum insinuationis.

29 Donatio, aut allus Actus ve infirmetur tanquam factus à demente, vel furioso, quæ requirantur, & ex quibus dementia probetur, vel excludatur.

30 Confessio Viri de recepta dote quando probet dotis numerationem, Statutum Lucense cap. 24. lib. 2. declaratur. Valor bonorum ex quibus probetur. Mulieri læsæ in æstimatione bonorum datorum in dotē etiam infra dimidiam iusti prætij succurritur. Corredorum restitutio quando in pecunia, quando vero in ipsis rebus dicatur stipulata. Annulus destinatus pro desponsatione licet cum alio fuerit desponsata mulier, an debeatur.

31 Frater ex latere Patris, an succedat insimul cum fratre vtrinq. coniuncto in intestata hæreditate fratris ad declarationē Statuti Lucens. cap. 9. lib. 2. & est decisio Rotæ Lucensis.

32 Propinquus mulieri consentiens, si tanquam fideiussor pro ea obligatur, an reddat contractum nullum ad interpretationē Statuti Lucensis in cap. 39. 40. lib. 2. Propinqui consensus an sir necessarius in contractu inito inter Matrem, & filiam. Item an sit necessarius in contractu inito à muliere cum persona Ecclesiastica. Elapso decennio defectus consensus propinqui an possit opponi. Nullitas contractus ob huiusmodi defectum an possit opponi à tertio.

33 Exceptio nullitatis contractus oh defectum propinqui an, & quando opponi possit à Tertio latè discutitur, & est decisio Rotæ Lucensis.

34 Bona singulorum, & personę singulares Ciuitatis an & quando remaneant obligata, & obligati pro debito nomine Comunitatis contracto. Mutuum factū Comunitati in eiusdem vtilitatem versum fuisse, quis probare teneatur.

35 Obligatio metu contracta quando nulla dicatur, & qualis debeat esse metus, & latè materia tota metus cū pluribus inlationibus examinatur, & an huiusmodi exceptio impediat Instrumenti exequutionem. Absentes, quomodo de iure citari debeant.

36 Maritus Institutus hæres, & rogatus restituere suam hæreditatem substituto, an tempore restitutionis possit eius hæres retinere lucrum dotale, vel vna cū reliqua hæreditate restituere teneatur. Legatum an censeatur compensatum cum debito Testatoris. Debitum quando dicatur necessarium, quando vero voluntarium.

37 De eadem materia, & est decisio causæ de quà in præcedenti Consultatione.

38 A simplici Citatione an detur recursus ex defectu Iurisdictionis, stante præsertim dispositione cap. 29. Rotæ Lucensis.

39 Inquisitio facta viro de vendendis bonis, in quibus Vxor ratione propriorum bonorum tanquam vicina Ius congrui habebat, an vxorem afficiat, & ei noceat Maritus an habeat administrationem omnium bonorum mulieris; & quorum. Quæ scientia requiratur pro exclusione Iuris retractus.

40 Appellationis Iudicium an possit inchoari in persona Procuratoris. Retractus bonorum Patrimonialium an detur stante venditione facta sub hasta publica stante Statuto Lucensi in cap. 78. 82. lib. 2., vbi reprobatur consil. Decii 21. & est decisio Rotæ Lucēs. quæ debeant probari ad obtinendum.

41 Reprobatio Testamenti in publico Instrumento redacti quibus probationibus concludatur; Testes Instrumentarij, vt Instrumentum reprobent, quomodo deponere debeant.

42 Testamentū quibus Testiū depositionibus probetur, vbi latè si de Nutu facto à Testatore, aut de sono vocis obscuro; Testamenti scriptura manu Patris subscripta, vel superscripta, vel in aliqua parte correcta inter liberos an probet.

43 Alimenta legata an peti possint extra domum hæredis.

44 Non soluta Gabella dotis, an mulier hypothecam amittat stante Lucensi Statuto de Gabellis soluēdis.

45 Feudum transitorium ex prima Inuestitura in omnes filios Princeps an valeat in primogenituram erigere fauore tantum Primogeniti, & in aliorum præiudicium. Erectio Feudi sua antiqua natura ad omnes trāsitorij in Primogenituram an intelligatur de solo titulo,

tulo, vel de Bonis omnibus eiusdem Feudi.

46 De eadem materia.

47 De eadem materia.

48 Aditio hæreditatis in filio facilius præsumitur. Ex vnica re hæreditaria probatur, sub prætextu ignorantiæ status hæreditatis an reuocetur aditio.

49.50. De eadem materia de qua in præced. Consult. 45 46. 47. Sed inhis plenè discutitur, & contraria distinguuntur, & reprobantur.

51 Hæreditatis aditio ex quibusnam probetur. Aditio cum cautela Inuentarij quomodo probetur, Inuentarij omissio an ex alijs suppleri possit. Pauper quādo quis præsumatur; Ex possessione bonorum vt probetur hæreditatis aditio, quid requiratur.

52 Pater quando, & quomodo teneatur ex Negociatione Filij, & pro eius debito.

53 Actiones personales inter hæredes diuiduntur pro rata, Ex possessione bonorum hæreditariorum, quando probetur aditio hæreditatis. Agendo pro debito societatis contra socium, an probandus sit numerus sociorum, & rata cuiusque decis. 31. Ludouici Lucensis explicatur.

54 Actio ex mutuo, & Negociorum gestorum, quando competat. Societas quæ incidens, quę conuentionalis dicatur.

55 Protestatio facta in vno Actu, an in sequentibus prosit.

56 Actione hypothecaria pro toto quando agi possit aduersus vnum ex cohæredibus. Bona hæredum quando censeantur obligata, Fideiussor an habeat hypothecam in bonis eius, pro quo fideiussit. Clausula *quorum intereſt*, quorum nam fauorem concernat.

57 Hypotheca conuenta inter socios pro damnis societatis, an extendatur ad damna post finitam societatem. Hypothecæ retrotractio vt fiat, quæ requirantur.

58 Interesse liciti, & illiciti, & eius naturę clara diuisio, & quibus, quibusq. causis sit debitum, Item moræ regularis, & irregularis distinctio; Interesse an sit debitum à die litis contestationis, & quando.

59 Legatum si relinquatur soluendum ex fructibus certi fundi, an legatarius cogi possit inuitus fundum ipsum recipere.

60 Statutum Curiæ Mercatorum Lucense cap. pr. lib. 3. an includat Mercatorem originaliter Ciuem extra dominium tamen mercaturæ vacantem. Originarius an propter diuturnam habitationem in alio dominio forum originis amittat.

61 Super Statuto cap. pr. lib. 3. Curiæ Mercatorum, & 145. lib. pr. Vniuersalium Ciuitatis Lucensis, quod decoctus, vel forensis non audiatur, non dato fideiussore. Item cap. Rotæ Lucensis 29. vbi à quolibet Iudice, & Magistratu recursum ad Rotam ex defectu Iurisdictionis admittit, an procedat à pronūcijs Consulum Curiæ Mercatorum.

62 Onus legatarijs impositum quando seruandum, vel sperni possit. Onus an sub modo, vel conditione relictum dicatur. Substitutioni an sit locus, si tempore delatæ successionis nullus extet de primo vocatis, vel non fiat locus, donec spes est, quod nasci possent.

63 Vocatus cum aliqua qualitate an sit necesse eam habere tempore delatæ successionis.

64 Decisio Sacræ Rotæ Romanæ in causa, de qua in duabus Consultationibus præcedentibus.

65 Pater, & filij insimul vocati an per solam vulgarem, vel per fideicommissariam vocati censeatur.

66 De eadem materia de qua in proxima Consultat. 65. sed latius, & cum distinctionibus omnibus in hoc articulo traditis à DD.

67 Qualitatem in hærede requisitam à Testatore an sufficiat, si habeat habitu, tempore successionis, vel sit Actu necessaria.

68 In eodem Articulo.

69 Substitutus sub conditione negatiua defectus lineæ, quādo admittatur. Differentia inter modum, & conditionem. Quod tempus sit statuendum ad implendam conditionem à Testatore iniunctam.

70.71.72.73.74. Super eodem Articulo Consultationes vtriusque Partis.

75 Decisio Sacræ Romanæ Rotæ Causæ, de qua in præcedentibus Consultationibus.

76 Duæ Primogenituræ cum eodem onere Cognominis, & Stemmatis relictæ an possint ab eodem possideri. Contrauentio voluntati Testatoris in vno casu an admittat substitutum in alio casu. Est decisio Sacræ Rotæ.

77 Decisio Sacræ Rotæ contraria præcedenti; Ab hac tamen postea Rota recessit, & iterum primam confirmauit, quam reperies infra Consultat. 91.

78 Sub Nomine legittimorum hæredum an veniant, tam masculi, quam fœminæ est decisio Sacræ Rotæ.

79 Incapax tempore successionis an excludatur perpetuo decisio Sacræ Rotæ.

80 Monaci, & Religiosi an admittantur in successione fideicommissi, à quo excluduntur vxorem ducere non valentes. Est pariter decisio Sacræ Rotę.

81 Agitur de Interpretatione Statuti Lucensis in cap. 9. lib. 2. de success. ab intestato, vbi vocat ad successionem sororis sorores vna cum filiabus ex præmortuis fratribus, si solæ sorores adsint, an succedāt, an vero sit casus omissus, & expenduntur quotquot super eodem Statuto in eo, vel consimili casu vsque adhuc scripserunt, & decisiones omnes Rotæ Lucēsis super eodem articulo vocationis simultaneæ in eodem statuti capite productæ ab anno 1560. citra, proferuntur, & explicantur.

82 Super eodem Statuto 9. lib. 2. vbi vocat ad successionem fratres, & filios fratruum, an soli succedant filij fratruum non extantibus fratribus.

83 Statuta de success. ab intestato an procedant in successionibus tantum eorū, quibus erat permissum, & non fuerunt testati, non autem eorum, qui licet velint, nequeūt vt à Iure prohibiti testari. Statutum excludens parentes à successione an etiam à legittima excludat.

84 Perpetuum Fideicommissum ex quibus præsumatur inductū. In successionibus quomodo Gradus cōputentur. Proximitas Testatoris an grauati attendatur in successione fideicommissi.

85 In feudorum successione an proximitas primi inuestiti, vel vltimi defuncti attendatur.

86 Distinctio Vniuersalis naturæ, & qualitatis feudorum.

87 In feudorum successione an proximitas primi acquirentis, vel vltimi morientis attendatur. In feudis quando locum habeat Ius accrescendi.

88 Super ijsdem Articulis, & quando in eorum successione locum habeat repræsentatio.

89 Su-

CONSVLTATIONVM
SEV
RERVM IVDICATARVM
PRÆSTANTISS. I.C.
D. ALOYSII MANSI
PATRICII LVCENSIS.

LIBER PRIMVS.

PRO D. IOANNE ANDREOLI
CONTRA
SPP. DE BONVISIIS.

SVMMARIVM.

1 *Directa Actiones cedentis ab offibus diuelli nequeunt.*
2 *Cedens post cessionem liberare non potest debitorem cessum.*
3 *Declara nn.9.10.11.& 18.*
4 *Procurator reuocatus non potest liberare debitorem principalẽ, vel cum eo transigere.*
5 *Debitor cessus male liberatus à cedente, an possit offerre cessionario actionẽ indebiti cõtra ipsum cedentem cui soluit, vt à cessionario non molestetur. & num.6.*
7 *Stipulãs pro se,& hæredibus,& successoribus non potest innouare in prȩiudicium successorum. Contra nu.30.*
8 *Liberatio gratuita facta à cedente post cessionem debitori cesso etiam cessionem ignoranti non valet.*
12 *Hæres ignorasse præsumitur ea, quæ omisit in Inuentario describere.*
13 *Cessio, aut fit periculo, & commodo cedentis, aut cessionarij, vel vtriusque.*
14 *Cessio ad commodum cedentis quando facta dicatur.*
15 *Cedere Actiones, vel mandare diuersum est.*
16 *Cessio quando ad commodum cessionarij facta dicatur.*
17 *Cessio quando facta dicatur ad commodum cedentis, & cessionarij.*
18 *Cedens potest liberare post cessionem debitorem cessum cum cessio est facta ad commodum cedentis,& cessionarij. Declara quãdo debitor cessionem non ignorabat. nu. 23.*
19 *Actiones directa ex quibus clausulis remaneant inutiles cedenti. & nn.20. 21.*
22 *Angel.in l.Si cum emptore ff.de Pactis declaratur.*

24 *Liberatio post cessionem facta debitori ignoranti cessionem à cedente etiam solas vtiles actiones habente valet. & nu. 26.*

25 *Vigilantibus, nō dormientibus iura succurrũt.*

27 *Galeratus de renunciat. lib. pr. cap. 4. nu. 83. declaratur.*

28 *Crott. cons. 83. nu. 11. declaratur.*

30 *Heredis persona semper censetur in stipulationibus adiecta.*

31 *Expressio eius, quod tacitè inest, nihil amplius operari valet.*

32 *Trãsactionis pro validitate quid requiratur.*

33 *Remissio facta à cedente post cessionem per medium transactionis debitori cessionem ignoranti valet.*

34 *Remissio etiam gratuita post cessionem facta à cedente debitori cessionem ignorãti valet, si cedens non est soluendo.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT PRIMA.

Domini Lælius, & Vincentius Barsotti, & Io: Andreoli debitores haud modicę summæ pecuniarũ Io: Baptistæ Ludouici cesserũt, eidē mense Februarij anni 1633. quædam nomina debitorum valoris in totũ scutorum quindecim mille septingentorum circiter, quæ promiserunt esse vera, & nemini cessa hoc etiam addito pacto. *Che per maggior cautela di detto Lodouici dd. Barsotti, & Andreoli faranno, & opereranno in modo, & in tal maniera, che facendo le cose possibili non siano scusati ne per l'impossibili releuati. Che tutti li soprascritti debitori, e ciascheduno di loro dentro il tempo di dui anni prossimi, cioè la metà per tutto Febraro 1634. e l'altra metà per tutto Febraro 1635. haueranno dato, e ciascheduno di loro hauerà dato le dette somme come sopra respettiuamēte, e da ciascheduno di essi respettiuamente douute al detto Gio. Battista Lodouici, ò à chi per lui, & e senz'alcuna eccessione, altrimente intēdono, e vogliono essi cedenti respettiuamēte, e ciascheduno di loro insolidum esser tenuti, & obligati come principali verso la persona di detto Gio: Battista ò à chi li succederà anco singolarmente in dd. crediti, e ciascheduno di essi, e pagarli di proprio, e questo non ostante la presente cessione, acciò detto Lodouici di dd. crediti, ò di quelli che di essi dentro detto termine restasse da risquotere, ne sia dalli cedenti in d. caso, integralmente sodisfatto, perche cosi fu patto, fatto però prima da detto Lodouici diligenza circa detta esatione di auuisare, e fare instanza per la rescossione con lettere, come faria di cose proprie,* vti latius habetur in publico Instrumēto manu Ser Laurentij Motroni sub die 26. mensis Februarij anni præfati 1633. confecto. Dictus vero Io: Baptista Ludouici habita cessione præfatà, cum reperiretur debitor Spectabilium Vincentij, & eius fratrũ de Bonuisijs cessit ijsdem eadem nomina debitorum sibi vt supra paulo ante cessa à Barsottis, & Andreoli, vt aliud publicum docet Instrumētum manu eiusdem Ser Laurentij Motroni sub die 29. mēsis Martij eiusdem anni 1633. conditum.

Postea quam vero dictam cessionem fecerat DD. de Bonuisijs, idem Io. Baptista Ludouici sub die 14. mensis Iulij eiusdem anni 1633. conuēnit, & transegit cum Io. Andreoli, vt constat ex alio publico Instrumento manu Egr. Ser Vincentij de Iustis sub dicto tempore celebrato, in quo receptis per Ludouicum quibusdam pecunijs, & alijs nominibus debitorum, & liberatione cuiusdam obligationis, quà ex alijs causis erga Andreolum deuinctùs erat, eundem Andreolum è contra absoluit, & liberauit ab obligatione per eum contracta in dicto cessionis Instrumento eiusdem anni 1633. sub die 26. Februarij supra commemorato.

Cum autem statuto tempore debitores cessi per Barsottos, & Andreolum Io. Baptistæ Ludouici, & per eũ iterum translati in DD. de Bonuisijs non soluerint, saltem integram summam debitam, licet per Epistolas requisiti; Iidem Dñi de Bonuisijs vti cessionarij præfati, & successores in Iuribus, & actionibus cessis Ludouico, vocauerunt in Iudicio Barsottos, & Andreolum insolidum obligatos, & apud Iudicem institerunt, vt contra ipsos relaxaretur exequutio vigore præfati Instrumenti pro residuo summæ debitæ, quam cessi debitores omiserāt soluere.

Io: autem Andreoli se tuebarur clypeo liberationis à Ludouici obtentæ sub die 14. Iulij, ex qua eius obligationem extinctā omnino dissolutamq. fuisse constabat. Cui liberationi opponebatur per DD. de Bonuisijs actores.

Primo, quod cessio facta à Io. Baptista Ludouici

Ludouici DD. de Bonuisijs suis creditoribus vallata erat clausulis amplissimis, & eius naturæ, ex quibus non modo fuerint cessionarij positi in Ius, & priuilegium cedentis, constitutiq. Procuratores in rem propriam, & in eos translatæ vtiles actiones, sed insuper etiam exercitium directarũ, quæ licet non possint auelli ab ossibus ce-
1 dentis Ias. & alij *in l. si cessante nu.* 335. *& seq. ff. solut. matrim.* gl. *in l. Si quis ergo casus* 17. *ff. de pecul.* Speculator. *lib.* 2. *tit. de cessione act.* §. *pr. num.* 24. Osasch. *decis.* 62. *nu.* 4. remanent tamen in eo casu apud cedentem inutiles, & inefficaces, sed illarum exercitium per dd. clausulas translatum remanet in cessionarium, & propterea ex carẽtia Iuris actionisq; ipsius cedentis omnis contractus post cessionem cũ eo à debitore cesso factus nullus redditur ipso iure, vti factus cũ eo, qui nullam actionem habet amplius liberandi, vel aliud paciscendi super
2 rebus, & debitore cesso Ang. *in l. si eum emptore nu.* 3. *ff. de pact.* Ias. *in l. Non quocumq. in* 82. §. *qui Caium nu.* 10. *ff. de leg. pr. & in l. Qui quadringẽta num.* 3. *in fin. vers. Sed hic fit ff. ad Sen. Cons. Trebell.* Benedict. de Barz. de Guarentig. *part. pr. quæst.* 9. *vers. Itẽ quòd agenti nomine, &c.* Cepoll. *cautel.* 190. *per tot.* vbi quod ad hoc, vt vltra tres casus expressos in *l.* 3. *C. de Nouat.* in omnibus alijs etiã præcludatur modus cedenti, agendi, vel aliquid exigendi à debitore cesso, cauendum esse, docet, vt in cessionis Instrumento cedens transferat in cessionarium omnem spẽ, & exercitium actionis, ita quod apud cedẽtem nullæ remaneant actionum reliquiæ. Caroc. *de oblat. p.* 2. *q.* 14. *in fin.* Crott. *cons.* 83. *nu.* 11. Galerat. *de renunciat. lib. pr. cap.* 4. *nu.* 83. Surd. *cons.* 22. *nu.* 34. 35. Thesaur. *decis.* 201. *nu.* 7. Consta *de retrotract. cap.* 2. *monito* 2. *nu.* 6. Gayt. *de Credito cap.* 2. *tit.* 3. *nu.* 432. qui conclusionem firmant cum supposito, quod debitor cessus, & liberatus à cedente ignorauerit cessionem factam alij ab ipso cedente, data enim notitia cessionis ex alio fundamento articulum discutiunt vti
3 præcipuè deducitur ex Surd. allegato *cons.* 22. *nu* 35. & Gayto *d. cap.* 2. *tit.* 3. *nu.* 429. Rot. Rom. coram Buratt. *dec.* 470. *nu.* 10. vbi approbatur consilium prædictum Surdi 22. & reprobatur Afflict. contrarium tradens *in dec.* 335. vbi Vrsill. *nu.* 17. *in fin.* defendit Afflict. ea sola ratione, quia debitor ignorans cessionem possit semper soluere cedẽti, quæ ratio non militat, vbi apud cedentem nullæ remanserunt actiones efficaces, vti animaduertunt DD. præfati, & id circo magis communiter Afflicti sententia reprobatur. Idq. patet exemplo Procuratoris reuocati, quo DD. vtuntur in hac materia *ad l. facta* 63. *ff. ad Trebell.* cui debitor si soluat, nulliter liberatur, quamuis sit reuocationis
4 ignarus, quia nimirũ Procurator reuocatus non habet actionem eum liberandi *l. cum quis*, 38. §. *si debitorem ff. de solut.* ibi. *Et ideo liberationem quidem ipso Iure non posse contingere debitori*. Quod autem subditur ibi *in d.* §. *exceptione*, succurri debitori bona fide soluenti, si paratus sit condictionem furtiuam, quam haber aduersus Procuratorẽ reuocatum, cui soluit, præstare creditori, ex quo Bart. & Ang. *in d.* §. *si hæres ad Trebell.* inferunt idem dicendum de eo, qui soluit ignoranter cedenti, apud quem nullæ remanserunt actiones efficaces, non obesse videtur in casu presenti, in quo tantum agitur an Andreolus fuerit legitimè liberatus à Io. Baptista Ludouici, quòd si post declaratam nullam dictam liberationem voluerit Andreolus satisfacere DD. de Bonuisijs cedendo eis condictionem indebiti, quam habet contra Io. Baptistam Ludouici; tunc erit locus discussioni huiusmodi articuli, & a DD. Actoribus repelli forte poterit ostẽdendo potissimum consequutum fuisse mala fide dictam liberationem, & eo tempore
5 quo d. Io. Baptista non erat amplius soluẽdo, vti ponderant Gayt. de Credito *d. cap.* 2. *tit.* 3. *n.* 482. *& seq.* & Gallerat. *de renunciat. tit. pr. cap.* 4. *n.* 89. *circa med.* idq; indistinctè etiam si cessio facta foret gratia vtriusq;, cedentis nempe principaliter, & secundario
6 cessionarij, vt infra dicetur. Ias. *in l. si cum emptori n.* 11. *ff de pact.* Osasch. *decis.* 45. *n.* 6. Gaspar Thesaur. *quæst forens. lib.* 4. *cap.* 12. *nu.* 5. Muta *decis. Siciliæ* 14. *nu.* 9. Bertazol. *de clausul. claus.* 29. *gl.* 4. *nu.* 8.

Secundo ad ostendendam inualiditatem d. liberationis addebatur, quod in cessione facta sub die 26. Febr. à Lælio, & Vincẽtio Barsotti, & Io. Andreoli, Io. Baptistæ Ludouici, nõ modo cedẽtes promiserũt soluere Io. Baptistæ summam promissam casu, quo statuta die cessi debitores, quod debebant, non soluissent, verum etiam eius successoribus etiam singularibus. Vnde cum per stipulationem ipsius Ludouici fuerit Ius quæsitum irreuocabiliter suis successoribus etiã singularibus, non poterat consequenter ijs fieri aliquod præiudicium; nec per ipsos de

Barsotris, & Andreoli, nec per ipsum Io. Baptistam soluendo, aut recipiendo solutionẽ promissam, doctrina Dec. *cons. 58. & 606. nu. 11. & seq.* vbi quando maritus stipulatus est emphyteusim pro se, & vxore, vxori quæsitum est Ius irreuocabiliter, ita vt illi non possit præiudicium afferri per maritum Alba *cons. 481. nu. 11.* Castrens. *cons 193. lib. 2.* cum alijs pluribus qui afferebantur ad confirmationem illius conclusionis, quod dum stipulatio est emissa pro habentibus interesse, vel qui habere possent, vel omnibus habentibus interesse, licet nõ nominatis, Ius omnibus est quæsitum irreuocabiliter, ita vt illis non possit inferri præiudicium ab ijsdem contrahentibus, qua stante stipulatione, dicebatur etiam cum scirent cedẽtes Ius quęsitum singularibus successoribus teneri, & obligatos fuisse perquirere, an adessent, vndè sub prętextu ignorantiæ non possit modo excusari recipiendo liberationem à Io. Baptista, cum non excuset ignorantia, quę adhi-
7 bita diligentia potuit remoueri Honded. *cons. 83. n. 71. lib. pr.* Odd. *de restit. in integr. q. 8. nu. 41.* Costa *de facti scientia, & ignorantia. Inspect. 82. nu. 1. 2.*

Tertio tandem eidem liberationi opponebatur, quod esset merè gratuita, & lucratiuo titulo extorta, & per simplicem acceptilationem facta, quod efficit, vt cessionarijs obesse nequeat, quamuis Andreolus nullam cessionis per Ludouicum DD. Bonuisijs factæ scientiam habuerit, nec aliquod inter-
8 uenerit ex tribus requisitis *in d. l. 3. C. de nouation.* ex doctrina Castrẽs. *in d. l. facta n. 4. per tot. ff. ad Sen. Cons. Trebell.* Aufer. Cappella Tolos. *119. per totam.* Surd. *d. cons. 22. nu. 29. 30. 31.*

Quæ tamen infringere non posse arbitror liberationem huiusmodi per Andreolum à Iõ. Baptista Ludouici reportatam, ita vt modo aduersus eum nulliter agant dd. Actores pro consequenda exequutione debiti iam remissi, & extincti. Nec quod in contrarium obijcitur, potens est limitare Iuris regulam desumptam ex *l. 3. C. de nouation.* & ex qua licet per cessionem creditori meo aduersus debitorem meum solutionis causa mandauerim actiones, tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori denunciauerit creditor meus cessionarius, exigere à debitore meo debitã quantitatem non vetor, & debitor eo casu liberatur ab omni molestia cessionarij, ac si
9 cessionario soluisset Bart. *in d. l. facta §. si hæres ff. ad Trebell. & d. l. si cum emptore ff. de pact.* & pluribus alleg. Trẽtacinq. *var. resol. lib. 3. resol. 14. de solut. n. pr. vers. in secundo, &c.* Ioseph Ludouic. *commun. conclus. concl. 4. vers. quo vero ad cessionẽ debiti,* & bene Thesaur. *lib. 4. quæst. for. q. 12. nu. 3.*

Et quamuis non defuerint DD., qui distinguendo dixerint dispositionem illius *l. 3.* procedere, quando cessio sequuta est in commodum cedentis, secus autem si ad cessionarij commodum peracta fuerit, cessusq; deditor alio quocumq; modo cessionẽ
10 non ignorauerit, moti ex dispositione *legis fin ff. de transact. & ibi gl. in verbo ignorabat,* vbi statuitur, quod si hæres grauatus hæreditatem restituerit, vel non grauatus hæreditatem vendiderit, tunc si debitor hæreditarius vẽditionis, vel restitutionis præfatæ hæreditatis notitiam habuerit, non possit validè ab hærede liberari in præiudicium fideicommissarij, cui restituta, vel emptoris, cui vendita fuit hæreditas; animaduertendum tamen est, quod lex illa loquitur, quãdo Iura, & actiones transiuerũt cum vniuersitate bonorum, in quo casu debitor ex sola scientia impeditur, quo minus ab hærede consequi valeat plenam, & validam liberationem; Secus autem, vbi ceditur actio pro aliquã re particulari, vel speciali nomine debitoris, quia tunc sola scientia non sufficit, nec est impedimento, quin debitor possit à suo primo creditore liberationem habere, sed requiritur eo casu vnum ex tribus
11 in *d. l. 3. C. de Nouationib.* expressis teste Afflict. relata *decis. Sacri Cons. Neapol. decis. 335. in fin.* & ibi Vrsill. *n. 16. & seq.* etiam quod cessio facta fuerit cum clausulis amplissimis, debitorq́. cessionis non sit ignarus, cedentisq́. in ea adiectum sit Iuramentum, Angel. *cons. 249. in fin. relata, & approbata gl. l. si cum emptore ff. de pact. & in l. qui quadringenta ff. ad Sen. Cons. Trebell.* Ea vero potest esse ratio discriminis, quia cum ceditur actio particularis contra certum debitorem imputare sibi debet cessionarius, si remedijs, & cautelis dispositione Iuris inductis non vtatur, denunciando debitori cesso cessionem habitã à suo creditore, cum protestatione, ne amplius ei soluat, vel aliquid ab eo exigendo, vel litem cum eo contestãdo, cum sibi certa sit persona debentis, & liquida debiti quantitas. Quando vero actiones non specialiter pro aliqua certa rè, vel certo nomine debitoris ceduntur, sed transeunt cum vniuersitate rerum venditarum,

vel

vel restitutarum, non mirum, quod sola scientia venditionis, aut restitutionis hæreditatis efficiat, quod debitor non possit amplius ab hærede, vel hæreditatis venditore liberari, quia plerumq. dari potest, vt impossibile reddatur cessionario, emptori, vel fideicommissario remedia *d. l.3.* exercere; cum ignorantiam verisimiliter habeant omnium debitorum hæreditatis, quæ ignorantia fortius etiam in ipso met hærede præsumitur, qui propterea non tenetur in Inuentario describere nisi credita, quorum Instrumẽta, vel Apochas in hæreditate reperijt, cũ
12 alia præsumatur, quod legitimè ignorauerit Bart. *in l.Tutor qui repertorium nu.20.in fin. ff.de administr. Tutor.* Surd. *dec.216.n.39.& dec.222.nu.9.* Rot.Ianuens. apud Bellon. *decis.35.nu.5.* Gratian. *discept. for. cap. 352. nu.14.15.* Præterquam quod ipsa DD. contrarietas sileret in casu præsenti, cum cessio præfata non ad commodum cessionarij, (in quibus terminis aduersantur supra relati DD.) sed ad commodum potius cedentium factam esse facile dignoscatur Iacob enim de Aren. *in d.l.facta 63.§.si hæres*, quẽ referendo, & commendando sequitur Bartol. *in eod.§.si hæres n.2.distinguẽdo ait.* Quod cessio quandoq. fit ad commodũ cedentis, & eius
13 periculo quãdoq; vero ad commodũ cessionarij, & eius periculo. Bald. tamen *in l.pr. C. de action.& oblig. n.5.* notat prædictã Iacobi de Aren. & Bartoli distinctionem deficere in vnò membrò, quia nõ solum ad commodum cedentis, vel cessionarij solummodo, sed aliquando, etiã fieri potest cessio gratia vtriusq. nempe cedentis, & cessionarij. Quod etiam animaduertit Anton. Faber. *in lib.12. coniectur. cap.4. in princ.* Vnde communiter hodie transeunt DD cum huiusmodi trimembri distinctione, vt habetur apud Ias. Castrens. cœterosq. omnes in allegatis legib. *3. de Nouat. Si eum emptore ff.de pact. l.fin. de transact. l.facta (63) §.si hæres ff. ad Sen. Cons. Trebell.* Gayt. *de Credito d. lib. 2. tit.3.nu.433.& seq.* & Sfort.Odd. *in sua repet. ad d. l.tertiam C. de Nouation. impressa post eiusdem tractatum de fideicomm. per prohibit.& alienat induend. q.pr. art. 17.* ait ad mentem communem DD. cessionem tripliciter fieri hoc respectu, licet male hæc eadem tria membra distinctionis improbasse dicat Iacob. de Aren. & Bartol., quamuis Bartolũ defendat Bertazol. *de clausul. claus. sula 29. gl.4. sub nu.9. vers. Et hãc distinctionem, &c.* Dicunt autem ad commodum cedẽtis tantum intelligi factam cessionem, cũ mandat Creditor Procuratori, vt suo nomine exigat, & hoc casu, cessum dicitur exercitium directarum, non autem sunt cessæ vtiles actiones, quia vtilitas, & commodum, quod ex dicta cessione prouenit, pro futurum sit soli cedenti, cui Procurator, quid quid exegerit, restituere omnino tenetur,
14 licet propriè hæc vera cessio non sit vti benè declarat Salycet. *in d.l.3. nu.21. C.de Nouat. & d. l.pr. C.de action. & oblig.* Castrens. *in d. l.facta §.si hæres nu.4. vers. Secundo casu, &c. & in d. l.si emptore.* Bart. *nu. 2.* Alex. *nu.4. in fin.* & idem Bart. *in d.§.si hæres n.3.* diciturq. mãdatarius nudus minister, diuersum enim est actiones cedere, vel mandare
15 vt benè trad. Mauson. *de caus. exequut. Amplist.9. nu.15.* Sfort.Odd. *d.repetit. legis tertia q.pr. art.17. vers. Secunda Inspectio, &c. & vers. Et quidem, &c.* Ad commodum vero cessionarij dicitur facta cessio, cũ nomen debitoris donatur, venditur, aut in solutum datur, & tunc ea ratione dicitur facta cessio ad commodũ cessionarij, emptoris, & donatarij tantũ, quia licet vẽditor pretiũ habuerit, & qui in solutum debiti dedit liberationẽ ab ipso debito mediante tali cessone acquisierit, tamen ex nominis exactione neq; periculum experiri, neque partem aliquam
16 exacti crediti cõsequi debet, vt præ ceteris opt. declarat Bald. *in l.pr. n.17. C. Quando prouocare non est necesse.* Castrens. *in d. §. si hæres n.4.* vti sunt exempla *in l.Emptor C.de hæred. vel action. vend. l. Nomen C. quæ res pignor. oblig. poss. l. 2. C. de Act. & oblig.* & tradit Cuman. *cons.4. nu.3.* Surd. *d.cons. 22.nu.31.& seq.* Gayt. *de Credito d. cap. 2. tit.3. nu.445.* Rot. Ianuens. *decis.2. nu.26.* & bene ait Pyrr.Maur. *in tract. de solution. cap.5.nu.41.* quod tunc dicitur cessio facta ad commodum cessionarij, quando cedenti contra cessionarium præcluditur omnis via agendi Odd. *d. repet. l. 3. quæst.pr. art. 17. vers. Ad commodũ autem cessionary tantũ, &c.* Ad commodũ tandẽ vtriusq; pertinet cessio, cum cedens cedit simpliciter nomen sui debitoris suo creditori, quia tunc vterq. cessionis commodum reportat, cedens enim pro rata crediti exacti liberatur à debito, & cessionarius creditum suum consequitur, & ita principaliter ad commodum cedentis, se-
17 cundario vero ad commodum spectat cessionarij. Bald. *d.l.pr. n.17. C.quando prouocare non est necesse.* Salycet. *in l.pr. nu.21.C. de action.& oblig.* Olasch. *dec. d.62. num.9.*

Odd.

Odd. *d. quæst. pr. sub vers. Quarto decimo septimo, &c. vers. Sed inquirenda est aliqua declaratio, & vers. seq. & reperio*, vbi quod tūc dicitur facta cessio principaliter ad cōmodum cedentis, &c. Gayt. *d. cap. 2. tit. 3. n. 449.* fusè Merlin. *de pignor. lib. 2. q. 32. nu. 16. & seq.* Et propterea cum in casu præsenti Io: Baptista Ludouici cedens nō modo promiserit manutenere nomina cessa, vera, & exigibilia, verū etiam promiserit curare infra certum, & determinatum tempus illorum exactionē ad fauorē DD. de Bonuisijs cessionariorum, alias de proprio soluere, non est dubium, quod cessio hæc dici debeat facta ad commodum cedentis, & cessionarij, & hoc casu video communiter firmari per DD., quod debitor cessus possit à cedente liberari, non obstante cessione facta, & quamuis debitor cessus cessionem factā sci-
18 uerit, nisi interuenerit vnum ex tribus in *d. l. 3. C. de Nouat.* Castrens. *in d. l. facta §. si hæres nu. 4.* idem Castrens. pro vt etiā Bart. Bald. Alex. Ias. *in d. l. si cum emptore ff. de pact.* & est Gl. *in l. Nomen C. quæ res pignor. oblig. poss.* licet enim alias debitorem cessū cessionem ipsam non lateat, non tamen certo scit, an cessionarius cessione vti velit contingere, namque potest vt ea nolit, vti obidq; denunciatione, aut alio hominis facto opus est in d. lege enarrato, vt benè tradit Ant. Faber. *d. lib. 12. coniectur. cap. 2. & 3.* & vt ait Salycet. *in d. l. tertia, C. de Nouat.* Intimatio non fit ad simplicem effectum certiorationis, sed vt notum sit debitori non assentiri cessionarium, quod cedēti amplius soluat, & idem dixit ibi Bald. *nu. 3.* Osasch. benè *d. decis. 62. nu. 9. 10.* vbi declarat ea, quæ antea dixerat *in decis. 45. nu. 4.* & de communi tradit Odd. *in d. l. tertia, quæst. 2. vers. Contrarium, &c. & vers. sequenti. Ratio, quia cessio ista facta est gratia vtriusq. & in vers. seq.* tradit decisionis rationem eam esse, quia si debitor habet duos creditores, potest soluere diligentiori in præiudiciū negligentis, nec cessionarius conqueri potest, quia potius sibi met imputare debet negligētiā propriā, non autē cedenti, cuius periculo remāsit debitor cessus, ideo excusādus, qui sibi prouidit exigēdo à debitore, dū cessionarius negligebat, & benè quoq. declarat Scac. *de commerc. & camb. §. 2. glos. 5. n. 265. 266.* Gayt. *de credito d. cap. 2. tit. 3. nu. 45.* ubi hāc communem, magisq. communem sententiā appellare DD. ab eo citatos testatur, & approbat Rota Rom. *decis. 392. nu. 21. 22. 23. par. 5. rec.* Bertazol. *de clausul. d. claus. 29. gl. 4. nu. 8. 9. & præsertim sub nu. 9. in fin.* ibi *Et licet hanc partem tamquam communiorem crediderim seruandam esse in practica, &c.*

Non obstat igitur primum obiectū, quod dum expresse fuerūt Actiones etiam directæ cessæ, aut earum cessio ex clausulis amplissimis insurgat, Ita vt remaneant apud cedentem inutiles, & inefficaces, liberatio ab eo facta debitori non proficiat; duo enim casus in obiecti resolutione sunt prę oculis habēdi. Primus est, quando in cessionis contractu in specie, & nominatim cessæ reperiūtur
19 actiones vtiles, & directæ, & fuit opinio Tancreti de Corneto relata per Cepoll. *cautela 190. n. pr. in fin.* quod hoc casu nihil omninò apud cedētem remaneat, & proinde nequeat exigere, aut liberare debitorem, quam doctrinam sequitur Cepoll. & etiam Ias. *in d. l. si cum emptore nu. 11. ff. de pact.* & alij relati per Bertazol. *de claus. clausula 29. Gl. 4. sub n. 6. vers. Secundo limitatur*. Communiter tamen etiam hoc casu reprobatur, opinio Tancreti ex eo, quia directæ sunt adeo ossibus cedētis affixæ, quod cedi non valeant, vt gl. Magi-
20 stralis in *l. tertia in verbo, ea vero quæ in nominibus erunt ff. pro socio.* ibi, *Vnde qui cedit nomen, non potest illud à se ita separare, &c.* & *l. quis ergo casus, 16. in verbo In nominibus. ff. de peculio.* Ias. *in l. si constante n. 238. ff. solut. Matrim.* & *in §. omnium num. pr. Instit. tit. de Act.* Castrens. *in l. si Noxali Iudicio §. quod autem ff. de peculio*. Bart. *in l. Non quocunq; 82., §. qui Catum sub num. pr. in verbo Sed indirecta ff. de leg. pr.* benè Afflict. *decis. d. 335. nu. 23.* vbi confutat in specie Tācretum contrarium afferentem Fachin. *cons. 68. nu. 9. lib. 2.* Tusc. *in suis conclus. litera C. cōcl. 185. nu. 44. 45.* Bertazol. *d. clausula 29. gl. 4. sub nu. 6. vers. Secundo limitatur*. ibi, *Sed licet ista limitatio, &c.* Sed iste non est casus noster, & ideo in eius discussione nō insisto. Alter est casus, quando in cessione nō adest clausula præfata, nec in specie actiones directę, aut eorum exercitium fuit cessum; Sed ea tantummodo adiecta fuerit consueta clausula, *quod cedens ponat cessionarium in locum suum, &c.* (vt hic, restringitur tenor cessionis nostræ de qua nunc agimus:) tunc enim; quia huiusmodi clausula exprimit illud idem, quod ex vi, & natura cessionis intrinsecus latet, (sēper enim cedens cessionariū ponit in locum suum;) tūc, inquam, huiusmodi clausula non efficit, quin virtute directæ actionis à se nō separatæ nō possit cedēs libe-

liberare debitorem soluentem, & cum eo transigere, & pacisci. Quam veritatē confes-
21 sus est ipse met Angelus in contrarium relatus *in l.qui quadringenta nu. 2. ff. ad Sen. Consf. Trebell.* & ibi Alex. *nu.3.* & Ias. *in l. si cum emptore nu.9. ff. de pact.* ait quod ista limitatio non est vera, & melius censuit Ang. *in dict. l.qui quadringenta, quam in dict. l.si cum emptore, & in eadem l.Si cum emptore.* Castr. *num.4.* reprehendit eundem Ang. quia malè consuluit Alex. *num.3.* qui pariter Angelum improbat Curt. Iun. *nu.10.* vbi de communi testatur Iacob. de S.Georgio *in l.fin.ff.de Trāsact.* vbi ita vidisse iudicari testatur,& iterum ipsemet Angelus materiam sic declarat *in cons.259.n.3.* Bertazol. *d.tract. de claus. clausula 28. gl.2. vers.Fortius voluit Angel.&c.* ibi. *Sed merito reprobatur,&c.* Syluius Spanno h *in tit. de Oper. Nou. Nunc. lib.9. nu.280.* vbi de magis recepta opinione Vrsill. ad Afflict. *d. dec. 335. nu.17.* Marta *de claus. p.pr. claus. 91. vers.Contrarium tamen,&c.* Ant. Faber. *d. lib.12. Coniectur. cap.6. in fin.* in vers. *Ex hoc apparet, quam ridiculi sint,&c.* & benè Rot. Rom. *dec.453. nu.3.4. par.pr. diuersor.* vbi distinguit inter cessionem ex causā necessaria, quando in ortu directarum quis adstringitur ad cedendum, vt in hærede grauato de restituendo, & in Procuratore stipulante procuratorio nomine, nam hoc casu Ius directum illico remanet inutile; & inter cessionem ex causa voluntaria, in qua remanēt efficacia Iura directa, donec interueniat vnū ex illis tribus de quibus *in d.l.3.C.de Nouat.* etiam quod in cessione adesset clausula *ponens in locum suum*, quam distinctionē necessariæ, & voluntariæ cessionis agnouit etiā & tractat doctissimus Carleual. *tom. 2. disp. Iur.26. nu.3.& 6.* & refert Merlin. *de pignor. lib.2. q.32. nu.10. & seq.* Qua distinctione adhibita non est contraria Angeli doctrina,
22 quæ pro contraria opinione circumfertur à DD., quia nititur Angelus in dispositione *d.l.Qui quadringenta;* quę lex loquitur in restitutione facienda ex legis necessitate, nempe ex Sen.Consf.Trebell., quo casu non mirum, si dixit nihil remanere apud hæredē, & hinc est quod in locis supra allegatis contrarium tenuerit, quia tractat quæstionem in cessione voluntaria, & sic in diuersis omnino terminis. Item allegat Ang. Gloss. *in l.si cum emptore ff. de pact.* vbi duo firmat Glossa, Vnum, quod hæredi fideicommissario restituta hæreditate inanes apud ipsum remanent actiones ex dispositione Sen.Cōs. Trebell. Aliud, quod si debitor cessus non ignorat hæreditatem venditam, pactū, quod fecit cum venditore, non nocebit emptori. Primum autem Glossæ dictum non obest, cum simus in cessione voluntaria, non autē necessaria, de qua loquitur textus, & glossa iuxta supra relatam distinctionem. Alterum vero pariter non aduersatur, nō modo quia firmatur in terminis cessionis factæ ad commodum tātum, & periculo cessionarij iuxta supra tradita exempla, verum etiā quia loquitur supposità scientià debitoris, quam ad
23 fuisse in Andreolo non probatur; quidquid in contrarium dixerint Surd. *cons. 22. n.35.* Odd. *d.repet. l.3, quæst. 3. Ad quintum articulum vers.Mihi videtur,&c.* Gayt. *de credito d. tit.3. nu.62.* Muta *dec.Sicilię 14. nu.9.* & vtraq; opinione relata Costa de ratione Ratæ *q.212. per tot.* Merlin. *d. q.32. nu. 38. & seq.*

Et ideo quidquid sit de veritate conclusionis præfatæ, Secundo respondetur, quod nemo ex DD.in contrarium relatis, & omnes alij, qui possent relatis adiungi, firmare id audent, eo pariter casu, quò debitor nullam habuit cessionis factæ scientiam; Conueniūt enim potius omnes, quod data ignorantia cessionis in debitore quamuis Iura, & actiones directæ remanserint penes cedentē inefficaces, & per expressam eorū cessionē, vel amplissimas clausulas prorsus elisæ, id non consideratur ad hunc effectum, cum in fortiori etiam habens solas vtiles, si illas cesserit alteri, & sic penes illum nulla remāserit actio, non directa, quia nunquam habuit, non vtilis, quia cessit, remanet tamen debitor cessus illi ignoranter soluens, vel cū
24 eo transigens liberatus Bart. *in d.l.facta §.si hæres nu.6. ff.ad S.C.Trebell.* qui etiam in fortioribus terminis idem firmat in procuratore reuocato, qui ante scientiam potest debitorem liberare. Cessio enim est actus huiusmodi, qui potest occulto fieri, & haud facilè in notitiam alterius deuenire, & per eam incorporalia Iura transferuntur, ac per traditionem corporalia Id. Bart.Ias. Castr.& alij *in l.fin. ff.de transact.* Bald. *in l.pr. nu. 3. C.de act.& oblig.* vbi dicit hunc casum esse indubitabilem, *& cons.105. nu.5. lib.3.* Olasch. *d.dec.45. nu.2.* Trentacinq. *de solut.dict. resolut.14. nu.5. vers. Primo casu.* Ludouis. *comm. conclus. d. concl.4. vers. Declara tertio.* De Franch. *dec.119. nu.17.18.19.* Odd. *d.quæst.3. Ad quartum articulū vers.Tu dicas sic*

sic Aut debitor cessus ignoranter soluit cedēti, &c. Pyr.Maur. *de solut. cap.5. num. 56.* vbi quod tali casu non est dubium,quod liberatur Bertazol.*de claus.dictae claus.29.gl.4.nu.*8. quod tunc casus est indubitabilis Gayt. *de credito d.cap.2. nu* 485.486. & facilis alias aperiretur via fraudibus,cum cedens,& cessionarius possent colludendo cessionem simulare, & vterq. eorum à debitore cesso debitum exigere, nisi illi opitularetur ignorantia, præcipuèq. periculosum foret Mercatoribus, qui in longinquis partibus negotiantur, quod Iura, & leges abhorruerunt, & præsertim in cessionibus omne fraudis inditium remouere studuerūt in *l.per diuersas*, & in *l.ab Anastasio C.mandati*, quæ viceversa in præfata *l.3.C. de Nouat.* cessionariorū indemnitati consuluerunt, qui sibi, & eorū negligentiæ imputare debent, si remedijs à Iure traditis opportune non vtātur, eum vi-
25 gilantibus non autem dormientibus Iura succurrant *l. pupillus ff. qua in fraud. credit.* & quod licet actiones directæ remaneāt inefficaces penes cedentem, nihilominus debitor cessus si cessionē ignorauerit soluendo cedenti liberetur 25. tradit Ludo-
26 uic. comun. *conclus. tit. de cess. concl.5. vers. declara* 3.Ronchegall. *in l.3. in princip. nu. 64.ff.de duob. reis.* Trentacinq. *var. resolut. tit. de solut. resolut.*14.*nu.*5.Thesaur. *quaest. forens. lib.4. q.12. nu.*3. Carleual. *de Iudic. disput.26. nu.4. to.2.* Gayt. *de credito cap. 2. tit.3. nu.*453.485.*& seq.*

Et sic non aduersantur doctrinę supra in
27 contrarium relatæ Galeratus *n. d.l. pr. cap.4 nu.*83. ponit conclusionem, vt cedens agere possit, & recipere solutionem dūm nō præcesserit vnum de tribus,&c.& debitor cessionem ignorat, postea *nu.*84.*in fin.* conclusionem declarat, quod licet non interuenerit vnum de tribus contentis *in d.l.*3.cedens non possit agere, quando in cessione facta est mentio Iurium,& actionum,& præstitum est Iuramentum. Animaduertendum tamen est, quod ibi Galerat: nō procedit per modum limitationis, quæ debet esse de regula, sed declarationis, Ideo cum non repetat,etiā casum ignorātiæ,sed casus tātum *l.3.* non debet intelligi, cum debitor ignorat. Et præsertim quia loquitur in cessione generali per donationem omnium bonorum, in qua actiones sub vniuersitate veniunt,vti dictum est,& in qua sola scientia sufficit,vt debitor à cedente liberari non valeat, vti pariter supra dictum est, quod si aliter intelligeretur, malè loquutus fuisset, eum liberatio, quæ fit debitori ignoranti, non tam pendeat ab efficacia actionum,quæ remanserūt apud cedentem,quā ab ignorantia debitoris cessi, vti pariter supra tradidi ex *l.fin.ff.de trāsact.* vbi hæres, penes quem post restitutam hæditatē actiones remanserūt penitus inefficaces, liberat validè debitorem illi ignoranter soluentem, prætereà intentio Galerati detegitur ex auctoritatibus ab eo relatis. Nam Thesaur. *dec.*201. ab eo allegatus loquitur in cedente, qui iudicialiter vult experiri directas actiones, dum enim ait posse repelli
28 ratione cessionis factæ, supponit quoq; cessionem non ignorare, & eodē modo loquitur Trentacinq. *d. resol.*14. *nu pr.* vti se ipsum declarat in tract. ibi *nu.4. vers.Secundus vt dictum est,&c.*Crott.etiam citato *cons.*83.
29 nihil firmat, & licet referat Castrens.*in l.fin. §.si hæres. Ad S.C.Trebell.* tenentem, debitorem cessum siue ignorantem, siuè sciētem non liberari à cedente, penes quē nullę remanserunt Actiones, id tamen ibi firmat Castrens. in remissione gratuita, quia cessionarius tunc non habet regressum contra cedentem.

Corruit ita, & facilius etiam secūda ratio in contrarium deducta, quia in facto adaptari nequit, singulari nempe successori quæsitum fuisse ab initio factæ cessionis Ius irreuocabiliter,cum penderèt ab arbitrio,& volūtate Io. Baptistæ cedētis Iura cessa in alios titulo singulari trāsferre, vel apudse retinere,ita quod stipulatio quidē censeatur facta ordine successiuo,sed tamen prius radicata in persona paciscētis, deinde vero in successorem singularem si habuerit, sin autem in
30 vniuersalem vt trad. Ias. *in l.quod dicitur, la seconda ff.de verbor. oblig.* Add. ad Clar. *in §.emphyteusis q.35. nu.2.* Menoch. *de præsumpt. præs.47.nu.3. lib.3.*Et obiectum procederet in omni stipulatione,& contractu,in quibus persona hæredis, & successoris actiuè, & passiuè comprehensa censetur, etiam
31 si nominata non sit, nec expressa, *l. si pactum ff de probat* vbi Bald. Alberic. & alij Alex. *cons.126.n.6. lib.6.* Menoch. *cons.* 111. *nu.* 18.*& melius cons.90.nu.*10. *& d.præsumpt.* 47.*nu.*1.2. vbi *sub nu.9.* ampliat etiam si taxatiuè facta foret stipulatio,siue promissio;& nihilominus nullus est, qui dixerit, quin possit solui stipulanti in præiudicium hæredum, & successorum; pro quibus etiam facta fuit stipulatio, vnde, cum expressio eius, quod tacitè inerat, nihil amplius operari possit

32 posit Alex. *cons.12.n.14.lib.2.& cons.121.nu.17.lib.2.* Barbos. *axiom.* 89. *nu.*15. idem dicendum est in præsenti, licet expresse, etiã pro hæredibus,& successoribus suis stipulatus fuerit, & promissionem receperit Ludouicus, & DD. in contrarium adducti loquuntur in stipulatione facta pro stipulante, & alijs insimul expresse cum eo nominatis, quibus ex dicto contractu Ius absq. alia cessione, aut facto hominis acquiratur.

Tertia tandem obiectio facti veritate repellitur,quia Andreolus titulo potius onerosо præfatam liberationem sibi comparauit à Io:Baptista Ludouici cedente, cui in pretium liberationis dedit, & cessit in eodẽ Instrumento liberationis duas Apochas sui debitoris in summa scutorum quatuor mille quingentorum circiter, præter alias obligationes Ludouico remissas, quibus erga Andreolum deuinctus erat, vti latius ex eodem liberationis Instrumento percipitur.Et quãuis dicatur; id,quod remissum fuit, vel datum per Andreolum Ludouico, non æquiualere summæ debitæ, vel cessæ, quia,vt in facti narratione supra doctum fuit, cesserant Andreolus,& Barsotti Ludouico in solutionẽ debiti plura nomina debitorũ, pro quib° ipsi cauerant, & spopõderant, casu quo factis diligentijs ea non potuisset Ludouicus exigere; vnde plura poterant emergere antequã fieret locus eorum obligationi, & super ipso diligentiarum adimplemento In conditione posito plures insurgere lites, prout in facto acciderunt, & acerrimè modo differitur inter eosdem DD.de Bonuisijs Ludouici cessionarios, an probauerint huiusmodi fecisse diligentias pro dictis nominibus exigendis, vt verificata dici queat conditio, sub qua propriam fidem adstrinxerunt. In huiusmodi autem dubio litis euentu transegit Ludouicus cum Andreolo, vndè non versamur in remissione gratuita, sed in transactione, sub quo nomine transactionis fuit à contrahentibus denominatus contractus, & in quo sufficit, quod aliquid hinc inde detur, retineatur, vel remittatur à parti-
33 bus. *l.transactio C.de transaction.* & aderat dubium oriundæ litis vt *l.2.C.de Trãsact.* Et quod dubius litis euentus adesset, exitus comprobauit, vti mox dixi, cum tam Andreolus, quam Barsotti conuenti fuerint à DD.de Bonuisijs ad soluendum, quod exigere non potuisse à debitoribus cessis asseruerunt,& super hoc fuit diu iudicialiter discussum, remissio autem non in totum gratuita, sed medio transactionis perfecta,quãuis cessio facta esset in commodum cessionarij, vt in hæreditate vendita, vel nomine in solutum dato, & alijs supra traditis exẽplis, & sic in fortioribus terminis, si debitor cessus cessionem ignorauit, liberatur, & cessionario agenti obstat pactum libera-
34 tionis à cedente etiam post cessionem obtentæ, vt est text. *in l.fin.ff. de transact.* gl. in *d. l. Si cum emptore*, in verbo *doli exceptio ff. de pact.* Salic. *in l.pr.C.de Action.& oblig.n.22.* Paris. *cons.19.nu.64. vol.3.* Osasch. *d. decis. 45.nu.4. vers.Ego tamen putarem, &c.* Fachin. plenè *cons.68.n.2. lib.2.* vbi alios allegat,&c. Quod maxime procedit in re præsenti,quia DD.de Bonuisijs Actores regressum habent contra Io. Baptistam Lodouici cessionarium, qui non modo promisit credita cessa esse vera, & non exacta, sed exigibilia quoque manutenere, & insuper quoq; se obligauit refundere dd. DD. de Bonuisijs omne id, quod ex dd. nominibus cessis exigere, vel qualibet alia causa consequi non potuissent; Cũ autem cessionarius regressũ habet contra cedentem, quem non constat non esse soluendo, remissio, & liberatio quamuis gratuita facta debitori ignoranti à
35 cedente post cessionem, effectum parit legitimæ liberationis Fachin. *d.cons.68. n.pr.* ubi de comuni pluriũ auctoritate testatur Trentacinq. *var.resolut. d.resolut.14.sub n.4. vers. Secundus casus.* Pyr.Maur. *de solut. d. cap.5. n.61.* Gayt. in contrarium allegatus *de credito d.cap.3.nu.479. & seq.*

Ex quibus,&c. Saluo semper, &c.

Et ita decisũ fuit, & liberatus D.Io. Andreoli vt in lib.Egr.Ser Laurẽtij Pieri in Curia fũdaci 1638.secũdo semestri fol.113. Et hisce rationibus mota rursus eadẽ Rota idẽ decidit anno 1650. in Causa Francisci Santori cum Curatore hæred. Michaelis Angeli Baldinotti manu Ser Bartolomæi Mansi primo Semestri 1650. fol67.terg.

Longe autem post hæc scripta prodierunt in lucem Centuria secunda Controuersiarum Regij consiliarij Neapolitani, & eruditissimi Viri Francisci Merlini Pignattelli vbi in cap.31. materiam legis 3.C.de Nouat. magistraliter expendit, & Doctoris Alphonsi de Olea tractatus de cessione Iurium non minus grauitate doctrinæ, quam claritate celeberrimus, vbi pariter tit.8.quæst.2. hunc articulũ plene discussit. Ad quos semper recurras, si veritatem huiusmodi quæstionis in contingẽtibus casibus assequi velis.

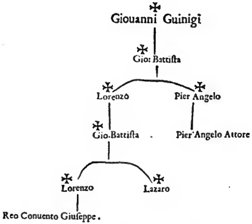
B Pro

Pro

PerIll. D. PETRO ANGELO MAGRINI DE GVINISIIS

Contra

PerIll. D. IOSEPHVM GVINIGI.



SVMMARIVM.

1 *Vtilis rei vendicatio competit emphytheutę.*
2 *Confessio partis melior est qualibet alia probatione.*
3 *Qualia sint extrema vtilis rei vindicationis*
4 *Renuncianti non datur regressus ad Iura renunciata.*
5 *Stante presertim clausulis renunciationis amplissimis.*
6 *Specificatio subsequens modificat generalitatem precedentem.*
7 *Dispositio se referens ad aliam dispositionem disponere censetur id tantum, quod in relata dispositione continetur.*
8 *Pratij modicitas excludit à vẽditione ea bona, quæ si includerentur pratium statutum excederent.*
9 *Donatio non presumitur.*
10 *Omnis sumenda est interpretatio donationis exclusiua.*
11 *Obligatio non potest vltra expressa referri.*
12 *Renunciationes sunt stricti Iuris, & strictissimè sunt interpretanda.*
13 *Inuerisimilitudo renunciationis extẽsionem excludit.*
14 *Ex quantitate pretij quid inclusum fuerit in venditione cognoscitur.*
15 *Quem de euictione tenet Actio, eundem agẽtem repellit exceptio. Declaratur n.16. 18.*
16 *Emens scienter rem alicui oneri subiectam, cẽsetur se huic oneri subiicere, nisi expressè in hunc casum promissa fuerit euictio.*
17 *Contrarium in diuisione.*
18 *Promittens euictionem non repellitur si ex natura rei recuperare velit. Declara nu. 19. 24. Contrarium nu. 25.*
20 *Clausula in plena, & valida forma quid operetur.*
21 *Clausula controuersiam aliquam non mouere quæ comprehendat.*
22 *Clausula quouis modo quid operetur.*
23 *Clausula. Aut aliter quomodocumque fuerint euicta, quæ comprehendat.*
25 *In venditione bonorum emphytheuticorum nõ sufficere promissionẽ euictionis per clausulas generales, sed esse necessariã expressam promissionem in casu lineæ finitę.*
26 *Clausula in exequutiua parte Instrumenti apposita non extendunt substantiã Instrumenti, sed referuntur ad corroborãdum expressa nu. 31.*

27 *Venditis*

27 *Venditis Iuribus de futuro veniunt futuri, tam ex causa de præsenti, quam de futuro. Declaratur nu.28.*

29 *Emphytheuta vendens colliuellario partem suam emphyteusis cum cessione Iurium, tam præsentium, quam futurum non censetur vendidisse Ius in futurum per Ius accrescendi sibi obuentum per extinctionem lineæ emptoris.*

30 *Renunciatio & si generalis non includit Iura fideicommissi conditionalis per obitũ alterius ex grauatis deuoluti.*

32 *Dictio* vt supra *dispositionẽ coarctat ad supra expressa.*

33 *Verba de futuro restringuntur ad tempus præsens, quando adest in dispositione huiusmodi restrictio, & nu.* 34.

35 *Renunciatio Iurium emphytheuticorum etiã in futurum intelligitur fauore tantum eiusdem emphyteusis capacium.*

36 *Stipulatio pro hæredibus, & successoribus comprehendit etiam extraneos. Cõtra n.39.*

37 *Maxime si adsit verbum* in perpetuum, *& n.41.42.43.44. Contra nu.* 40.

38 *Renunciatio pro hæredibus, & successoribus Iuris emphyteutici, comprehẽdit etiam hæredes non comprehensos durante linea cõprehensa renunciantis. Contra nu.46.47.*

45 *Emphytheuta immutare nequeunt naturã inuestituræ.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. II.

ACquisiuit Io:Baptista filius Ioannis de Nobili Guinigiorum familia à Rectoribus quarundam Ecclesiarum in emphyteusim, vtile dominium quorundam bonorũ, & illud acquisiuit, non modo pro se, verum pro suis etiam filijs, & descendentibus masculis per lineam masculinam, vsq. ad quartam generationem, pro annuo canone, & sub pactis latius expressis in publicis Instrumentis, pro dictis inuestituris confectis. Sequuta vero morte Io:Baptistæ, Laurentius, & Petrus Angelus eiusdem filij, bona liuellaria præfata, vna cum hæreditate patris diuiserunt, & vnusquisq; eorum dimidiam sibi assumpsit præfati vtilis dominij, & quò advixit, retinuit; defunctus est postea pariter Dñus Petr. Angelus frater Laurentij, relicto altero Petro Angelo suo filio, & in dicta bonorum emphyteuticorum dimidia legittimo successore.

Qui anno 1622. vendidit dictam suam portionem vtilis dominij, & omnia Iura sibi competentia vigore dictæ inuestituræ, Dño Io: Baptistæ filio Laurentij suo Patrueli, & & colliuellario, conuento pretio scutorum sexcentum quinquaginta.

Anno vero 1640. cum iam fato cessissent non modo D.Io:Baptista emptor præfatus, verũ etiam Dñi Laurentius, & Eleazarius eius filij, & sic expleta in hac linea quarta generatione, exclusus remanebat D. Ioseph filius D.Laurentij. Vnde D.Petro Angelo vindicare volente à D.Iosepho bona præfata emphyteutica sibi deuoluta; Ipso vero D. Iosepho non assentiente, fuit huiusmodi cõtrouersia in Arbitros compromissa, tam statuti nostri in *cap.*149 *lib.pr.* auctoritate coniunctos sic cogente, quã præcipuè sic mutua suadente beneuolentia, quam & sanguinis coniunctio, & antiquum amicitiæ vinculum iam diu inter eos eorumq; Patres contractum adhuc fouebant. Coram quibus Arbitris vtilem rei vendicationem D. Petrus Angelus instituit, quam propriè em-

1 phyteutæ competere docet *Textus in l.pr. in fin. cum sua Gloss. in verbo in rem litera O. ff. si ager vectigal. Ias. in §. sed iste quidem nu.*58. *de Action.* Roffred. Beneuent. *in suo tract. ordin. Iudic. p.pr. rubr. de vtili rei vindic. qua datur emphyteuta*; latè Anton. Oliban. *de Action. p.*2. *lib.*1. *cap.*7. *sub nu.*4. *& n.*13.14. *cum seq.* Rota nostra Lucens. apud Lepid. *decis.*109. *vers. Et licet.* Et comprobauit optime quidem, nempe ex confessione ipsius D.Iosephi rei conuenti (qua me-

2 lior non potest haberi probatio Menoch. *cons.*191. *n.*61. Surd. *cons.*14. *nu.*5. Barz. *decis. Bonon.*24. *nu.*2.3.4.) bona petita esse liuellaria, & Petrum Angelum Actorem esse in inuestitura, & quarta generatione, pro qua fuerant in emphyteusim concessa bona, comprehensum, & ex aduerso D. Iosephum extra quartam generationem reperiri, nec non, quod eadem bona possidebantur per reum conuentum, ex quibus satis conludẽter probata remanent vtilis rei vindicatio-

3 nis extrema, vt per DD. *in d. l. pr. ff. si ager vectigal, &c.* Roffred. Ias. & alij *supra citati*, & Speculat. *in tit. de emphyteusi §. pr. nu.* 57. Valasc. *de Iure emphyt. q.*13. *n.*1.2. *in fin. & n.*9. Lepid. *d. decis.*109. *vers. Quia cum dicta bona, &c.*

In his autem omnibus strictius probandis insistere latius superuacaneũ omnino duxi,

 quia

quia processus totus DD. Arbitris aperiet, non inficiari hæc D.Iosephum,immo repetita confessione ab eo confirmari, vt dixi, qui tamen alijs omnino medijs intentionem Actoris impedire,turbareq; contendit.

Principaliter autē D.Petro Angelo vindicare volēti bona præfata obijcitur Instrumentū præfatū vēditionis anno 1622. celebratum; In quò *per se, suosq. haredes, & successores in perpetuum vendidit,transtulitq; & mandauit D.Io:Baptista prasenti,& acceptanti pro se, suisq;haredibus, & successoribus omnia, & singula Iura liuellaria ipsi spectantia, & pertinentia quouis titulo, & causa,qua dici, vel excogitari posset quomodocunq. &c. super dictis bonis, vt supra venditis, ac Iuribus vt supra cessis,&c. Ad dict i bona, ut supra vendita, & Iura cessa per dictum D. Ioānem Baptistam emptorem, suosq haredes, & successores tenendum, & possidendum*; ob quam cessionem, & Iurium translat ionem

4 excludi dicebatur Actor,quo minus valeat modo, eadem bona, & Iura repetere. *l.quaritur* 14. § *si venditor ff.de Edilit. edict. l.cū quadam* 26. *C.de administr. Tutela.* Roman. *cons.*187.*nu.*2. Rot.Rom. *decis.* 149. *nu.pr. p.pr. diuers. & decis.*635. *n.pr.par.pr.recentior.& decis.*95. *n.*3.*&* 4.*& decis.*96.*n.*3.*& seq.* post Gilian. ad Statut. Perus. & apud Buratt. *decis.*310. *nu.*8. & ibi Ferentill.*lit.B.* Monach. *decis.Lucens.* 60. *n.*9. 10.11. Quibus amplissimis clausulis attentis, nullum videtur regressum amplius competere Dño Petro Angelo a d dicta bona, & Iura, sed eū pati debere,quod illis fruatur D.Ioseph reus

5 conuentus vniuersalis hæres D. Io. Baptistæ renunciatarij, vti firmant Menoch. *cōs.*401. *n.*102.*& seq.& n.*116. 117. 118. Decian. *respons.*39.*nu.*64.*lib.*2. Rot. *decis.*714. *per tot. par.*2. *in recentior.* latissimè Gallerat. *de renunciat. lib.*4. *cap.*2. *n.*32. cum multis *seq.* Et quamuis totum vtile dominium, & vniuersa bona in dd. emphyteoticis inuestituris concessa sibi spectare, & deuoluta esse intendat D.Petrus Angelus; tamen vt faciliori methodo Iura demonstrentur D. Actoris; in duas portiones diuisum, & distinctum fuisse idem vtile dominium prius animaduertere, operæ pretium duxi.

Alia enim sunt bona liuellaria, quæ D. Io: Baptista iam possidebat tempore factæ emptionis à D.Petro Angelo, vti sibi obuenta post obitum Laurentij Patris, cui in partem cōtigerāt in diuisione facta cum Petro Angelo fratre; Alia vero, quæ propria D. Petri Angeli fuerunt ab eo vendita anno 1622. D.Io.Baptistæ.

Et vtriusq.portionis vindicationi nequaquam officere Instrumentum alienationis præfatæ ab eodem D.Petro Angelo Actore anno 1622. in dictū Io. Baptistam factæ demonstrabo.

Quo enim ad eam ratam bonorum, quæ possidebat D. Io. Baptista emptionis factæ tempore alterius medietatis à Sp.Petro Angelo; facilè & expeditum videtur negocium. Esto enim, quod sint amplissima verba, & clausulæ, tam ad Iura præsentia, quam futura relata in dicto venditionis instrumēto, vti supponitur ex aduerso (quod tamen infra cominus requirere erit opus.) Nihilominus ea omnia tendunt semper ad renunciationem Iurium, quæ D. Petrus Angelus venditor tunc habebat super illa rata vtilis dominij, quam vendebat,non autem ad aliā portionem, quam possidebat emptor, de qua non fuit vnquam mentio aliqua habita, sed neque cogitatum, in Instrumento prædicto; vti post enarrationem clausularum præfatarum sæpius in eodem Instrumento reperiuntur adiecta hæc verba *super bonis venditis*,quæ specificatio subsequens decla-

6 rat, & modificat vniuersalitatem verborum antea prolatam, & ad subiectam materiam eam reducit;& restringit Bald.*in l.vlt. n.vlt. C.de hared. & Act. vendita*, Paris. *cons.*49. *n.*42. 43. 44. *lib.*3. Idem Bald. *cons.*37. *n.* 8. *vol.*2. Io.de Imola *cons.*95. *per totum*.

Quod clarius conuincitur, quia prætium huiusmodi venditionis fuit illud idem,quod eorum laudo declarauerunt electi periti, vti dicitur in Instrumento ibi, *Et hanc pro pratio scutorum mille, ita & tanti astimato per Agrimensores, & astimatores publicos à partibus electos per compromissum*. A Peritis autem, & arbitris æstimata tantum fuere Iura, quæ D.Petro Angelo venditori, tunc competebant super dimidia dicti vtilis dominij, quam possidebat, non autem æstimata fuere ea Iura, quæ eidem venditori in futurum competere potuissent super alia medietate vtilis dominij ab emptore possessa, in casu quo deficeret eius linea, seu quarta generatio; vti legitur in præfatione eorum laudi ibi. *Eletti per stimare l'vtil dominio, ragioni, & attioni, che allo Sp.Pier Angelo competono sopra alcuni beni, quali sono la metà di quelli per li quali dd. SS. Guinigi pagano in tutto stara* 25. *grano di canone*. Per huiusmodi autem relationem in venditione habitam

tam ad laudum præfatum, necessario sequitur quoq. dicendum, actum fuisse inter contrahentes vendendi, & emendi simul Iura, & actiones super ijs bonis competentes tãtum, quæ in relata æstimatione, & peritorũ
7 laudo continebantur, & non alijs *l. asse toto de hered. instit.* Gozadin. *cons.* 31. *n.* 2. Natta *cons.* 402. *n.* 58, Crauett. *cons.* 45. *nu.* 4. Dec. *cons.* 42. *n.* 2. Imo etiam si relationem præfatam non habuissent, quia tamen pretium ab emptore solutum vix erat congruum vẽditioni medietatis dd. Iurium, & bonorum, (vti probat peritorum Iudicium) licet venditionis stipulatio concepta fuerit verbis, & clausulis quantumuis amplissimis, nihilominus vsque adeo limitatur stipulationis generalitas, vt pretij modicitas excludat à venditione ea bona, quæ si comprehende-
8 rentur, conuentum pretium excederent, vt benè ait Alex. *in cons.* 222. *à n.* 2. *vsq. in fin. lib.* 6. ex doctrina Bald. *in* §. *l. Liberti, libertaq. n.* 34. *in fin. C. de oper. libert.* & idẽ Bald. *cons.* 109. *nu. pr. in medio vers. Non enim est verisimile lib.* 4. Gratian. alios cumulans *cap.* 703. *n.* 11. 12. 13. aliàs sequeretur donatum fuisse omne id, quod præter æstimationem
9 venditũ sine prætio fuisset, quod non præsumitur. *l. cum de indebito ff. de probation. l. Cãpanus ff. de Oper. libertor.* Bald. *in l. pr. nu.* 6. *C. ad Velleian.* cum alijs diffusè apud Mascard. *de probat. vol. pr. concl.* 554. semper enim quæcumq; alia sumenda est interpre-
10 tatio, quam donationis. Dec. *cons.* 177. *n. pr.* Becc. *cons.* 52. *n.* 70. Afflict. *dec.* 44. *n.* 24. & irrita foret donatio, vti carens solemnitatibus præscriptis *à cap.* 73. *statutor. lib.* 2. Et eò magis, quia in d. æstimatorum laudo, cui se referunt contrahentes, sæpius nominatur ea rata bonorum emphyteuticorum, quæ in antiquis diuisionibus Patri D. Petri Angeli contigerat, vt ibi præcipuè *peruenuti in parte à d. Sp. Pier Angelo, come nella diuisione, &c.* E regione vero neque in laudo, nec in Instrumento venditionis aliqua mentio fit vnquam alterius medietatis dicti vtilis dominij à D. Io: Baptista emptore tunc temporis, & ante venditionem possessi, & ideo nõ potest venditionis contractus ad alia, quam expressa referri, *l. quid quid adstringenda ff. de verb. oblig. l. si extraneus ff. de condit. ca. dat. l. si cum dotem, in princip. ff. sol. matrim.* plenè Surd. *de alim. tit.* 8. *priuil.* 76. *num.* 1. Sunt enim potissimum huiusmodi renũciationes stricti Iuris, & strictissimè interpretari debent, vt comprehendant ea solum-
11 modo, quæ claris literis ibi leguntur expressa, & nõ alia. Becc. *cons.* 111. *n.* 31. Surd. *cons.* 331. *n.* 15. Peregrin. *de fideicomm. art.* 52. *n.* 22. Rota Rom. *decis.* 167. *n.* 21. *par.* 6. *recentior.* vbi alios. Et verè ab omni verisimilitudine aberrat, quod æstimari curauerit D. Petrus Angelus eam duntaxat partẽ bonorum liuellariorum, & Iura, quibus in præsenti fruebatur in ea rata vtilis dominij, quæ patri suo in diuisione obuenerant, & ijs solummodo pretium constitui, & taxari; postea verò etiam ea Iura, quæ sibi in futurum competere possent super alia parte emphyteusis in casu deficientis lineæ ipsius emptoris pro eodem pretio vendiderit, imò potius gratuita liberalitate donauerit, quæ inueri-
13 similitudo omnem ampliationem, & extensionem ipsius renunciationis tollit. Dec. *cõs.* 495. *n.* 2. Surd. *cons.* 431. *nu* 25. 26. potissimum quia, etiam ex quantitate pretij quid inclusum fuerit in venditione cognoscitur.
14 Gabr. *cons.* 154. *n.* 13. *lib.* 1. Cagnol. *in l. semper in stipulationibus n.* 4. *ff. de reg. Iur.* Parif. *cons.* 64. *n.* 44. *vol.* 1. cum alijs apud Surd. *dec.* 257. *n.* 6.

In re vero adeo clarà iam reum conuentum victoriam cedere, & Excellentiss. DD. Arbitros iam in hac parte intentioni Actoris annuere præsentio.

Maiori tamen contentione negare reum conuentum audio competere actori vindicationem, seu recuperationem alterius partis dicti vtilis dominij, quam ipse met annis præteritis vendidit, cum ei resistere objiciatur ipsum alienationis Instrumentum, in quò expressè promissa fuit euictio à D. Petro Angelo bonorum, & iurium venditorum; quod pactum euictionis eũ modo repellere videatur à Iudicio, in quo rem venditam re-
15 cuperare instituit; per textum vulgatum in *l. vendicantem* 17. *vbi DD. ff. de euict. l. Venditricè* 3. *C. de reb. alien. non alienand.* Etenim in primis effectum non sortitur dispositio *d. legis Vendicantem,* quoties emptor sciuit onus, & qualitatem rei venditę, vt euenit in casu nostro, quia non modo D. Io. Baptistæ emptori innotuit natura bonorum emptorum, verum expressè venduntur, & emuntur ab eo, vti bona emphyteutica, acquisita per inuestituras ibi commemoratas, à quo proinde fuit vna cognitum, quod earundem inuestiturarum vi eius filiis extinctis, & sic quarta suæ lineæ generatione finita, eadem bona ad D. Petrum Angelum, si supervixisset, deuolui debuerant; & propterea imputandum

tandum est ei, si bona huiusmodi notæ qualitatis emendo, huic fortunæ aleæ se subiecerit, absque eo quod in huiusmodi casum sibi expressè cauerit; imò cum hoc onere
16 futuræ euictionis emere potius voluisse dicendum est. *text. est expressus in l. si fundum sciens* 27. *C. de euiction. Glos. in l. si familia* 14. *in verbo Pro parte, &c. in fin. in addit.* ibi, *quando expressè stipulatus esset de euictione in hunc casum, alias si generaliter esset stipulatus cum sciret, &c. C. fam. ercisc. & in d. l. si familia DD. omnes*, & præcipuè Bald. *sub n.*7. *vers. Istud debet intelligi.* Bart. *in l. qui Romæ* §. *duo fratres n.* 27. *in fin. ff. de verb. oblig.* Ruin. *cons.*146. *sub nu.*2. *vers. Nā vt in puncto lib. pr.* vbi loquitur de eo, qui emerat à cohærede partem hæreditatis, cui ipse vēditor fuerat substitutus cum promissione euictionis, & venerat casus successionis per obitum emptoris, quē sequitur Rol. *cons.*51. *nu.*10. *lib.*4. Crauett. *cons.*211. *n.*6. Alex. *cons.*21. *sub n.*6. *lib.*5. Turrett. *cons.*83 *nu.*2. Caballin. *de euiction.* §. 4. *n.* 51. *vers. Secundo procedit, &c.* Becc. *cons.*24 *n.*34. vbi infinitos cumulat. Menoch. *cons.*418. *n.*2.3. Mastrill. *decis.*61, *n.*3. Barz. *decis.*3. *n.*45.46. Quidquid sit in diuisionibus, in quibus non leuis est disputatio, & dubietati adhuc ob-
17 noxia remanere videtur supra firmata conclusio, ex traditis à Becc. *cons.*24. & Rol. *cō\ns.* 51. *lib.*4. & præcipuè Fusar. *cons.*74. *per totum*, & præsertim *n.* 11. *vers. Ex his, &c.* vbi alteram sententiam veriorem, alteram vero æquiorem appellat; & iterum *de subst. quæst.*599. *n.*13. & apud Menoch. *cons.* 87. *n.*84. *& seq. & de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.*115 *n.*21 Huiusmodi enim promissio euictionis hoc casu promissorem non repellit ab agendo, dum euincitur res vendita ex natura rei, ac præordinatione communium
18 Auctorum, vti tradunt in terminis nostris Bald *in d. l. si familia n.*9. *C. fam. ercisc.* Roman. *cons.*503. *n.*14. Ruin. *cons.*7. *n.*10. *lib.*1. Alex. *cons.*21. *sub n.*7. *lib.*5. Crauett. *cons.* 211. *n.*6. Becc *cons.*24. *n.*31. *& seq.* Peregr. *cons.*93. *lib. pr. per totum.* Surd. *cons.*15. *n.*24. *& seq. & cons.*70. *n.*17 Magon. *decis. Florent.*62. *n.*9. vbi *potius*, inquit, tunc finiri, quam euinci dicatur propter defectum lineæ alterius sine filijs præmorientis. Bars. *decis. Bonon.* 3. *n.*45. *vsq. in finem*, vbi fuit decisus casus in venditione fideicommissi, ad quod postea venditor ex deficientia lineæ emptoris vocatus fuerat, ad fauorem venditoris, & quod ei non obstaret dispositio *d. l. vendicantem*, & promissio euictionis in venditione facta, sed vt prodesset emptori, eiusq. hæredibus, oportebat, vt curasset per venditorem sibi promitti specificè in hunc casum, nempè quando sequeretur etiam ob lineam finitam, vt in terminis trad. Bald. *in d. l. si familia nu.*8. cuius verba sunt hæc. *Tertio nota, quod si sit expressè promissum de euictione, quod tunc debeatur euictio, quod est verum, si stipulatus esset de euictione in hunc casum, aliàs si stipulatus esset simpliciter, cum sciret bona esse feudalia, & ex natura feudi euincerentur, non ageret de euictione*, & ita euenit declarata *d. l. si familia*, si fortè alicui visa fuisset dispcsuisse sufficere simplicem promissionem euictionis, ita etiam Salycet. *in d. l. si familia n.*7. *in fin. vers. Cautela est igitur.* Alex. *cons.*21. *n.*7. *lib.*5. Ruin. *cons.*146. *n.*3. *lib.*1. *& cons.*137. *n.*12. *lib.*2. Rol. *cons.*51. *n.*12. *lib.*4. Socc. Iun. *cons.*128. *n.*131. 132. *lib.*1. Becc. *cons.*24. *n.*31. *&* 32. *vers. Confirmatur*, vbi multos addit, & contrarijs respondet Gratian. *cap.*205. *n.*22. 23. 24. 25. Menoch. *cons.*418. *n.*10. qui propriè loquitur in vendente rem emphyteuticam expressam in Instrumento, & promissa fuerat euictio in plena forma Surd. *cons.*70. *sub n.*17. *vers. Et euictio promissa, &c.* Peregrin. *cons.*93. *n.*5. *lib.* 1. *& de fideicommiss. art.*52. *n.*69. Mastrill. *decis.*61. *n.*3.4. Merlin. *decis. Lucens.*30. *n.*4. Mangil. *de euict. d. q.* 152. *nu.* 4. *&* 5.

Neq; obest, quod dicitur ex aduerso, dum conclusionem prędictam vti verissimam impugnare non audent præstantissimi Aduocati Dñi rei conuenti, sed addunt, vigere quidem regulam in simplici promissione euictionis, silere autem omnino, quoties facta promissio euictionis reperitur munita clausulis amplissimis, & verborum vniuersalitate concepta, quasi tunc ex dicta clausularum amplitudine, & verborum vniuersalitate deducendum esse videatur, voluisse promissorem indistinctè teneri quocumq; modo euictio sequatur, & hunc casum ex natura rei sub illa generalitate inclusum cēseri, non secus ac si fuisset expressum; & propterea tunc venditorem euincentem exclu-
19 di à regula dictæ *l. vendicantem* iuxta tradita per Bero. *cons.*130. *lib.*1. Socc. Iun. *cōs.* 116. *n.*63. *lib.*1. Decian. *cons.*55. *n.*22. *lib.*3. Rol. *cons.*62. *lib.*4. Peregr. *cons.* 19. *nu.* 47. *lib.*4. Marescott. *var. resol. lib.*2. *cap.*19. *nu.* 32. Fusar. *cons.*74. *n.* 3. 4. 11. Honded. *cons.* 3. *nu.*75. *vers. Vel si promisisset, &c. lib.*1.

Phanucc.

Phanucc. *de Inuentar. p.7. n.* 210. Pereg. *de fideicomm. art.* 52. *n.* 69. Barz. *decis.* 96. *n.* 38. *& seq.* Palma, & Altograd. Lucenses. *Primus in cons.* 32. *per totum.* Alter vero *cons.* 15 *n.* 28. Surd. *de aliment. tit.* 9. *quæst.* 11. *nu.* 25. Mastrill. *decis.* 61. *n.* 6. Rota Rom. apud Seraphin. *decis.* 368. *n.* 4. *&* 1480. *n.* 4. *& decis.* 152. *n.* 5. *& decis.* 211. *n.* 1. *par.* 2. *& decis.* 176. *n.* 8. 9. *par.* 6. *recentior.* Mangil. *de euict. quæst.* 21. *n.* 12. quam verborum amplitudinem satis demóstrari contendunt in Instrumento venditionis præfato, cum dicatur ibi *In plena, & ualida forma Iuris, cum infra-*
20 *scriptis pactis utilibus, &c.* quæ verba in specie ponderat Altograd. *d. cons.* 15. *sub n.* 27. *vers. Respondetur secundo, &c.* prout ex alijs verbis, ibi, *quod si quo tempore, lis causa, aut controuersia aliqua, tam per libelli oblationem, aut simplicem citationem, quam alio quouis modo, iure, via, & causa, aut forma moueretur, &c.* Illa enim verba, *controuersia aliqua*, esse dicunt vniuersalia, & comprehendere omnem speciem controuersiæ ex
21 quolibet Iure, vel capite suscitatam, ad tradita per Surd. *decis.* 283. *n.* 7. Cæsar de Graf. *decis.* 181. *n.* 7. Barbos. *dict.* 22. *n.* 1. Rota coram Durano *decis.* 126. *nu.* 11. prout etiam alia supra relata verba *quouis modo Iure, &*
22 *causa*, idem Barbos. *dict.* 340. *n.* 1. 3. 8. & ex alijs quoque sequentibus, *Aut aliter quomodocumq. dicta bona, & Iura, aut aliqua eorum, vel cuiusq. eorum pars, vel particula fuerit euicta*, & præcipuè ea, *aut aliter quomodocumq. fuerint euicta*, perpendunt in specie Rota Romana, & Altograd. superius adducti, & esse verba vniuersalia ostendit latè
23 Ferentill. ad Buratt. *decis.* 193. *lit. B.* & demum ex verbis appositis in clausula finali eiusdē Instrumēti, *Quæ omnia, &c.* ibi, *Et cōtra in aliquo non facere, dicere, opponere, vel venire per se, vel alium, seu alios, aliquo Iure, ingenio, seu quouis modo*, quamuis, vti subiungunt ad effectum, vt debeatur euictio, & si sequatur ex natura rei, clausulæ minus efficaces sufficiant, vt videri posse aiunt in
24 casibus allegatarum decisionum Rotæ Rom. 152. *par.* 2. *&* 176. *par.* 6. *recentior.* & latius apud Mangil. *d. tract. de euict. quæst.* 152. *n.* 13. *cum plur. seq.*

Nam licet adductæ auctoritates non careant contradictoribus, & veritas supradictæ conclusionis, nempe quod necessaria expressio indiuidualis promissionis euictionis in casum lineæ finitæ suppleatur ex ge-
25 neralitate clausularum, negetur à Ruino *cōs.* 137. *n.* 13. *lib.* 2. & monet Couar. *in lib.* 3. *var. resol. c.* 17. *sub n.* 7. *vers. Et præter hæc*, vbi ait non ita facile tribui debere tantā vim, quod statim damnādus sit, vēditor de euictione in omnibus casibus, quibus alioquin his clausulis nō appositis minimè dānaretur; Nā & hæc clausulæ, & dictiones vniuersales limitātur, & restringūtur secundū naturam actus, cui attribuuntur; sat enim est his clausulis aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quod Iuri, & consensui contrahentiū præiudicium fiat, vnde non obstātibus dictis prægnantibus clausulis, in proposito contrarium plurium auctoritate firmarūt Turrett. *cons.* 81. *n.* 6. Assis. *dec. Perus.* 19. *n.* 9. 16. bene Magon. *dec. Lucēs.* 7. *n.* 42. *vers. Neque nos monit, & n.* 43. 44. & pleriq; ex aduerso allegati hoc firmant in casu, quo vltra clausulas præfatas aderant coniecturæ voluntatem contrahentium præseferentes, & præcipuè sic intelligere voluit Socc. Iun. *in cons.* 116. *lib. pr.* ex aduerso citatus, & quē alij sequuntur, *vbi sub n.* 63. ita se declarando inquit, *tamen in casu isto attenta amplissima forma talium promissionum coniunctis etiā his, quæ supra deducta sunt, facilè tolerari potest promissiones prædictas generaliter intelligi, & trahi etiam, &c.* Veritatem tamen præfatæ conclusionis non est mihi opus inquirere, cum existimem casui, & promissioni, de qua nunc agimus, minimè conuenire, quia reperi DD. ferè oēs à me diligenti studio, & labore visos, & lectos tale quid affirmantes hoc pariter consuluisse, vel decidisse, quando huiusmodi verba, *quomodocunq., qualitercunq. quauis de causa*, & alia his similia, vel forte etiam ampliora adiecta fuerant vna cum ipsa promissione euictionis; vel statim cōsequutiuè ad eam vestiendam, muniendam, & magis ampliandam, quod suppositum deficit in themate nostro, quia ea, quæ supra narrata obijciuntur, generalia verba, vel prægnantes clausulæ leguntur appositæ, vel in consueta clausula finali Instrumentorum, *quæ omnia, &c.* vel in alia parte Instrumenti correspectiuè ad alia pacta omnino diuersa; Promissio autem euictionis per hæc tantum simplicia verba emissa fuit. *Ac de euictione, & legitima defensione dictorum bonorum, & Iurium, vt supra venditorum, & cessorum in plena, & valida forma Iuris.* Et ita hæc promissio euictionis non expressè comprehendit euictionem ex rei natura sequutam, nec minus, attenta etiam in contrarium relata sententia,

per

per clausulas generales, & amplas, sed tantum promissionem simplicem de euictione in forma, quod non sufficit ad effectum, vt habeat locum obligatio de euictione ex natura rei, vt benè vltra supra relatos in indiuidualibus terminis tradit Rot. Rom. *in ex aduerso citata decis.* 1480. *n.* 5.6. *coram Seraphino*, & hinc pariter euanuit vis omnis, quã fieri sensi in clausulis, & verbis in pactis vtilibus, & exequutiua parte Instrumenti, vti Tabellionũ moris est, adscriptis. *Quod si quo tempore lis causa, questio, aut controuersia aliqua tam per libelli oblationem, quam alio quouis modo, via, Iure, causa, aut forma moueatur, &c.* quia vti relata potius ad modos, quibus lis, vel causa in Iudicium deducatur quam ad causas euictionum, extendere nequeunt promissionem euictionis simpliciter,
26 & in forma prolatam benè Peregrin. *d. cons.* 93. *sub n.* 13. *vers. Sed hac non me turbant lib.* 1. Affl. *decis. Perus.* 19. *n.* 10. *& seq.* Merlin. *decis. Rot. Lucens.* 30. *n.* 15. Rot. Rom. *decis.* 624. *n.* 8. *p.* 2. *in recent.* Mangil. *de euict. quest.* 152. *n.* 23.

Secundo principaliter adducebatur in contrarium tanquam valde vrgens obiectũ, quod si non ex vi promissionis euictionis, ex natura saltem venditionis arcendus esset à Iudicio, & ab actione intentata repellendus D. Actor, eo quia expressè vendidit, & cessit venditori hoc Ius accrescendi, quod sibi in casu extinctionis lineę competere poterat in ista, de qua agitur, portione bonorum tunc vendita, quia, vt arguebatur, Sp. Petrus Angelus vendidit, & cessit omnia, & quæcumq; Iura sibi competentia, & in futurum competitura quauis ratione, & causa, etiam incognita, & penitus incogitata, & sub alijs verbis vniuersalibus, & geminatis, quæ operantur, vt cessio Iurium non sit restricta ad Iura futura ex causa de præterito, sed comprehendat quoque Iura ex causa de futuro, aliàs enim non verificarentur verba *ex quacunq. causa*, si fieret restrictio ex causa de præsenti, vel de præterito tantum, ex
27 Bart. *in l. si de certa*, & ibi Ias. *n.* 8. *C. de transact.* Dec. *in l. pr. n.* 32. *C. de pact.* Ripa *in d. l. qui Romæ* §. *duo fratres n.* 177. vbi etiam Bart. *n.* 119. *ff. de verbor. oblig.* Bald. *in rubr. C. de contrahend. empt. n.* 9. Parif. *cons.* 26. *n.* 46. *lib.* 3. Honded. *cons.* 49. *n.* 14.15. *lib.* 1. Alba *cons.* 11. *nu.* 17. Menoch. *cons.* 401. *nu.* 119. Gratian. *discept. for. cap.* 346. *n.* 11. *& seq.* vbi quod quando renuncians tempore, quo renunciauit nullum habebat Ius de futuro consistens in spe de præsenti, in quo renunciatio ipsa posset verificari, tunc extenditur ad Ius, quod est omnino de futuro, tã ratione spei, quam rei, etiam si superueniat ex causa prorsus noua. Surd. *cons.* 268. *nu.* 31. 32. *lib.* 2. Monach. *decis. Lucens.* 60. *n.* 9. 10. 11. Rota Rom. post Gilian. *ad stat. Perusiæ decis.* 95. *n.* 3.4. *& decis.* 96. *nu.* 3. *& seq.* & apud Buratt. *decis.* 310. *n.* 8. & ibi Ferentill. *lit. B. & decis.* 714. *n.* 5. *p.* 2. *recentior.*

Nam non negatur huiusmodi, vel similia quantumuis generalissima verba futurum quoque tempus respicientia in venditionibus, seu renunciationibus extensa, amplecti aliquando posse Ius in posterum competiturum, sed addimus, hoc intelligi de iure futuro, ex causa tamen de præsenti, & venditionis tempore competenti, non autem de ijs iuribus, quę de nouo, & ex futura causa, post perfectum renunciationis, aut venditionis contractum contingente superuenerunt,
28 vti tradunt huic obiecto respondentes, in primis Bart. *l. post emancipationem* §. *illud ff. de liber. legata*, vbi agit, quando remittitur in contractu Ius omne, quod quis habet, vel habere sperat; Nam licet (inquit ipse) sit spes succedendi, tamen non est legitima, & ideo non cadit in consideratione. & melius etiam in *l. qui cum tutoribus* 9. *nu.* 2. *ff. de trãsact.* vbi eum sequitur Ias. *sub n.* 3. dicens. Ad hoc vt Iura ex noua causa supervenientia includantur in venditione, dicendũ esse renunciari iuribus competituris etiã ex causa de futuro Ripa *in d.* §. *duo fratres nu.* 77. Curt. Iun. *cons.* 101. *n.* 7. sequutus decis. Soc. Sen. *in l. pr.* §. *veteres col. pr. ff. de acquir. poss.* & in suo casu habebat etiam verba, & clausulas ampliores, vti refert *n.* 9. Alba *cons.* 66. *n.* 2. Peregrin. *d. cons.* 93. *lib.* 1. & iterũ Alba *cons.* 29. *n.* 14 Soc. Sen. *cons.* 25. *sub n.* 18. *vers. Præterea, &c.* Ias. *cons.* 173. *lib.* 4. latissimè Maluas. *cons.* 81. *per totum.* Affl. *d. decis. Perus.* 19. *n.* 8. *& seq.*, & ne alienos transcribam labores, videatur Becc. *cons.* 111. *à n.* 25. *vers. Præterea, vsq. in fin.* vbi alijs Auctoribus quatuor integras paginas implet, & singulis quibusq. contrarijs respondet. Quibus addi possunt Menoch. *cons.* 749. *nu.* 11. *vers. Huic obiectioni, &c.* & tamen in suo casu dictum fuerat, ut apparet ex themate cõsilij per eum relato, *renunciauit, & transtulit omne Ius, omnemq. actionem, quod, & quam habet, & sibi quomodolibet, & qualitercunque pertinent, & quæ in futurum pertinebunt, & spectabunt.* Gratian. *cap.* 205. *n.* 9. Surd. *cons.* 15. *n.* 28.

15. n. 28. Fachin. *cons.* 15. *n.* 52. *&* 53. *lib. pr.* Mangil. *de euict. q.* 152. *nu.* 31. & nouissimè Olea *de cessione Iur. tit.* 3. *q.* 10. vbi Gallerat. Cancer. Castyll. Cyriac. alijsq. modernioribus relatis pro comprobatione sententiæ *n.* 21. 22. hanc comunem resolutionem appellat; & plenissimè Paulus Rubeus *in annot. ad decis.* 523. *n.* 1. 2. 3. *to.* 3. *par.* 4. *recent. vbi n.* 6. 7. *& seq.* rationes adducit, & *n.* 39. *& seq.* ampliat etiam si Iuramentum in huiusmodi renunciatione adsit.

Et in terminis omnino nostris, quod si vnus ex colliuellarijs vendat, cedat, aut renunciet alteri partem emphyteusis, quam possidet, cum cessione, & remissione omniū Iurium, tam in præsens competentium; quā in futurum competiturorum, & post dictam venditionem moriatur emptor absq. filijs, vel descendentibus in inuestitura comprehensis, aut alio modo sua linea deficiat, non obstante cessione, tam ampla, & futuri temporis, licere nihilominus venditori portio-
29 nem venditam, & sibi Iure accrescendi iterum deuolutam vendicare, trad. Bart. *in d.* §. *duo fratres n.* 24. *& cons.* 58. *n.* 5. *vers. Super tertio lib. pr. & in d.* §. *duo fratres.* Alex. *n.* 60. Federic. de Sen. *cons.* 77. *per totū.* Bald. *cons.* 118. *& cons.* 440. *lib.* 3. Ias. *in d.* §. *duo fratres sub n.* 35. & rursus *in cons.* 173. *lib.* 4. *n.* 6. *vers. Sed præmissis, &c.* & in suo casu aderant infrascripta verba, vt ipse refert *nu.* 6., *dantes, & cedentes omnia, & singula Iura, & actiones, quas habent, & habere potuissent, & possent quoque modo in futurum, Ita & taliter quod etiam ad incogitata referantur, etiamsi talia forent, quę de Iure necessario essent exprimenda, promittentes per se, & eorum heredes, &c.* & tamen à conclusione nostra non esse in iudicādo, & cōsulendo recedendū, ait, quem sequitur Menoch. *d. cons.* 749. *n.* 14. & in suo pariter casu aderat eadem formula renunciationis Iurium, vt ipse enarrat, *nu.* 9. Gozad. *cons.* 53. *n.* 16. Alex. *cons.* 21. *n.* 4. *& seq. lib.* 4. Bero. optimè *cons.* 108. *n.* 14. *lib.* 1. vbi ait, quod renunciando etiam in forma latissima, nunquā renunciatū cēsebitur Iuri, quod ex inuestitura quis habet in casu, quo alter ex eis sine filijs prædecederet, & idem firmat Corn. *cons.* 42. *n.* 9. 10. *lib.* 4. ubi quod contrahentes non potuerunt cogitare hunc casū, scilicet, quod alter prædecederet Roman. *cons.* 503. *n.* 10. 11. Dec. *cons.* 411. *n.* 3. Alba *cons.* 29. *nu.* 15. Gabr. *cons.* 89. *lib. pr.* Honded. *cons.* 36. *ex n.* 18. *vsq. in fin. lib. pr.* Surd *cons.* 15. *n.* 28. *& cons.* 527. *n.* 13. 14. *& seq.* Fachin. *cons.* 15. *n.* 53. 54. *lib.* 1. Gratian. *discept. forens. cap.* 557. *n.* 42. Assis. *decis. Lucens.* 29. *n.* 77. *vers. Respondeo, &c. & decis. Perus.* 19. *nu.* 8. Rota Rom. *decis.* 186. per totam, & præsertim *n.* 10. *p.* 3. *recentior.* Mangil. *de euict. quæst.* 152. *n.* 31. Et generaliter, quod per quantumlibet generales clausulas in diuisione, aut transactione adiectas non censeatur remissum Ius, seu successio fideicommissi conditionalis post obitū alterius ex diuidentibus, vel transigentibus deuoluta, nisi specialibus verbis hoc expri-
30 matur, firmant plures adducti à Rota Romana, quos ipsa sæpius sequuta fuit *in dec.* 545. *par. pr. & decis.* 624. *&* 782. *par.* 2. *decis.* 66. *par.* 3. *recent. & d. decis.* 523. *nu.* 9. 10. & ibi plenè Paul. Rub. in Annot. *nu.* 1. 2. 3. *to.* 3. *part.* 4. *recent. & n.* 5. 6. 7. *& seq. & dec.* 543. *ex n.* 10. *par.* 5. *to.* 2. *recent.* & coram Greg. *decis.* 73. *n.* 1. *& ibi Add.*

Et præter Iuris, & DD. interpretationem hoc facilius suadetur in casu præsenti, quia sub initio ipsius venditionis legitur, *quod D. Petrus Angelus vendit D. Io. Baptistæ omnia, singula Iura liuellaria d. Petro Angelo spectātia, & pertinentia, & olim spectantia, & pertinentia Patri dicti venditoris quouis modo, titulo, & causa, quę vnquam dici, vel excogitari possit.* Vnde vrgere mihi valdè uidetur, quod hic, ubi præcipua exprimenda erat intentio contrahentium, & substantia tota vēditionis reposita fuit, nullum uerbum habetur de Iuribus futuris, uel in futurum consequi contingere poterat; prout re vera sicuti præterita, & presentia, sic etiam futura exposuissent iura, si ea quoque in uenditione comprehendere statuissent.

Et quamuis in clausula *Et generaliter, &c.* de stylo Tabellionum in venditionum Instrumentis apponi solita apposita fuerint inter alia generalia, supradicta verba *In futurum competentia, &c.* quæ causam præsenti quæstioni dederunt, tamen vti posita in exequutiuis, & accessorijs, non autem in principali, & dispositiua parte Instrumenti, non officiunt, nec extendere, aut immutare valent naturam principalis dispositionis, cū
31 adiectæ præsumantur præter contrahentiū mentem, Bald. *cons.* 18. *sub nu.* 2. *vers. Prætcrea lib.* 3. Maluas. *cons.* 81. *sub nu.* 26. *vers. Ideo in proposito, &c.* Curt. Iun. *cons.* 10. *n.* 11. Becc. *d. cons.* 111. *n.* 24. 25. ubi in proposito infinitos allegat Assis. *dec. Lucens.* 29. *nu.* 18. *& Perus.* 19. *n.* 8. 10. *vers. Præterea, &c.* Rot. Rom. *decis.* 624. *n.* 8. *par.* 2. *recent.* Animad-

uertendo præsertim, quod contrahentes immediatè post dicta verba *In futurum spectantia, & competitura*, addi curauerunt alia infrascripta *super Iuribus, vt supra cessis*. Vndè cum supra cessa fuerint tantum Iura de præterito, uel de præsenti competentia, est idem acsi dixerit venditor cedere iura in futurum spectantia, & competitura, ex causa tamen Iurium de præsenti tantum competentium,
32 tam ex vi illius dictionis *vt supra, &c.* quæ dispositionem coarctat ad supra expressa. *l. item quæritur* §. *Item Iulianus ff. de locat. & in l. talis scriptura* §. *fin. ff. de leg. pr.* Ruin. *cons.* 18. *n.* 12. *vol.* 2. Cephal. *cons.* 159. *n.* 59. quam etiam, quia verba, uel generalissima, & futuri temporis indicatiua restringuntur ad tempus præsens, & Iura de præsenti solū competentia, quando reperitur in contractu huiusmodi restrictio, & limitatio ad antea
33 specialiter conuenta. Curt. Iun. *d. cons.* 101. *n.* 3. *vers. Considerandum, &c.* & Becc. *d. cons.* 111. *n.* 24. vbi alios congerit; quod etiam clarius explicarunt contrahentes infra, ubi uenditor dat emptori licentiam exercendi ea Iura, *quæ ipsi venditori ante præsentem venditionem competebant*, ex quo datur intelligi nequaquam vendita fuisse ea, quæ post venditionem superuenire, & compete-
34 re poterant, ita considerant in his terminis Corn. *cons.* 340. *n.* 3. *vers. Insuper lib.* 1. quē sequitur Dec. *cons.* 86. *n.* 4. *vers. Et maximè ista conclusio, &c.* Curt. Iun. *cons.* 16. *sub n.* 10. Becc. *d. cons.* 111. *n.* 28. Et si unquam dici posset per huiusmodi stipulationē ius quoq; accrescendi per futuram deficientiam lineæ emptoris comprehensum fuisse, (quod omnino negatur) hoc esset fauore tantum eorum, qui sunt emphyteusis capaces, non autem extranei, ut est reus conuentus, ut be-
35 nè in proposito respondet Bero. *cons.* 97. *n.* 6. *vers. Nec obstat, &c.* & melius *sub n.* 8. *& sub n.* 9. *vers. Præterea, &c.* & iterum *cons.* 108. *n.* 14. 15. & clarius *n.* 18. *vers. Non obstante, &c. lib. pr.* Surd. *cons.* 446. *n.* 19. *& seq.* Gratian. *cap.* 557. *n.* 42. & sic declarat Corbnl. *de causa priuation. ob renunciat. n.* 30. & cæteris melius Honded. *cons.* 36. *nu.* 31. *vers. Contrarium, &c. circa medium lib. pr.*

Neque obstat, quod hic pariter obijciebatur, stipulationem præfatæ venditionis cōceptam fuisse sub his verbis *dedit, vendidit, cessit, D. Io: Baptistæ præsenti, recipienti, &c. pro se, suisq. hæredibus, & successoribus, &c. Ad dicta bona omnia, & singula, & Iura cessa per d. D. Io: Baptistam emptorem, suosq; hæredes, & successores, habendum, tenendum, &c.* Et proinde non posse modo prædicta bona vindicari à Dño Iosepho, licet extraneo, neq. in inuestitura comprehenso: nam quid quid sit cum dictum est pro hæredibus tantum; quando vero vltra verbum *hæredibus*, adiectum est quoque verbum *successoribus*, certum est in Iure, appellatione hæredum,
36 & successorum extraneos quoq. comprehendi Alex. *cons.* 193. *n.* 2. *lib.* 2. Curt. Iun. *cons.* 4. *n.* 9. Crauett. *cons.* 767. *n.* 4. Cephal. *cons.* 9. *n.* 13. Paris. *cons.* 84. *n.* 5. *lib.* 4. Gabr. *cons.* 132. *n.* 28. *lib pr.* Decian. *cons.* 77. *n. pr. lib.* 5. Menoch. *cons.* 323. *n.* 6. Rim. Iun. *cons.* 461. *n.* 42. *& seq. lib.* 4. Barz. *decis.* 66. *n.* 31. Fusar. plures alios cumulans *q.* 339. *nu.* 12. Barbos. *appellat.* 113. *n.* 6. Rot. Rom. apud Buratt. *decis.* 894. *n.* 4. & ad hunc effectum dicta verba perpendunt Menoch. *cons.* 87. *n.* 15. *& seq. lib.* 1. Ladercb. *cōs.* 1. *n.* 5. 7. quos cum alijs adducit Altograd. *cons.* 15. *nu.* 27. *in princip.* Maximè ob adiunctum verbum
37 *in perpetuum.* Soc. Sen. *cons.* 266. *nu.* 36. 37. *vers. Secundo confirmatur, &c.* Barbos. *d. dict.* 113. *n.* 6. *vers. Quarto si vocarentur, &c.* Peregrin. *de fideicom. art.* 32. *n.* 48. Fusar. *dict. quæst.* 339. *n.* 70. Non enim repugnare videtur naturæ huiusmodi cessionis bonorum & Iurium factæ ab emphyteuta, quod ex partium uoluntate fiant transitoria ad quoscumq. hæredes, vt ab eis possideantur, donec superfit aliquis de linea comprehensorum, qui tamen sit hæres venditoris, & eius iure resoluto, resoluatur quoq; ius emptoris,
38 & suorum hæredum, ut animaduertitur in *d. decis.* coram Buratto 87. *n.* 3. *& seq.* & ibi Ferentill. *n.* 21. *& in dec.* 186. *par.* 3. *recent.* præsertim *n.* 6. *circa medium, &c.*

Quoniam loquuntur isti omnes in casu à nostro dissimili, & longè distanti. Quæstionem enim eam excitant, an recipiens ab Ecclesia in emphyteusim aliqua bona pro hæredibus, & successoribus suis, intelligatur acquisiuisse non modo pro filijs, & descendentibus, sed pro hæredibus etiā extraneis, in qua quæstione etiam reperio plures te-
39 nuisse hæredes extraneos non comprehendi, inter quos tradunt Clar. *in* §. *emphyteusis q.* 28. *n.* 5. *vers. Et in specie*, Surd. *decis.* 21. *n.* 8. Honded. *cons.* 92. *n°* 19. *lib. pr.* Cephal. *cons.* 400. *n.* 6. Thob. Nonn. *cons.* 2. *n.* 3. Mantic. *de Tacit. & Ambig. lib.* 22. *tit.* 19. *n.* 19. Gratian. *discept. for. cap.* 351. *nu.* 16. *vers. Quidquid alias, & decis.* 56. *n.* 6. Magon. *decis. Lucens.* 12. *n.* 11. licet etiam addita esset clausula

sula *in perpetuum*, quia, inquiunt, vis huius verbi hoc efficit tantum, vt in infinitum descendétes, & hæredes sanguinis omnes am-
40 plectatur, non autem vt extendatur concessio ad extraneos, text. *in* §. *emphyteusis in Auth. de bon. Eccles. non alien.* & tradit Bartol. *in l. quod dicitur n.6. ff. de verb. oblig.* Anchar. *cons.* 134. *n.* 1. Gozadin. *cons.* 39. *n.* 6. *& seq.* Rol. *cons.* 96. *n.* 18. *lib.* 1. Cephal. *cons.* 400. *n.* 21. 22. Dec. *cons.* 170. *n.* 6. Magon. *d. decis.* 12. *n.* 17. Mart. *vot. Pisan.* 38. vbi quod per Collegium Papiense conclusum fuit, vt verbum *perpetuò* intelligatur de generatione inuestiti, non vt transeat ad hæredes extraneos. Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 19. *n.* 21. Crot. *cons.* 146. *vers. Ad tertium*, & facit Menoch. *cons.* 1263. *nu.* 12. *& de præsumpt. præsumpt.* 109. *n.* 15. *lib.* 3. Rot. Rom. *decis.* 381. *n.* 4. 5. *par.* 5. *recentior.* & in *Caietana bonorum* 3. *Decembr.* 1646. *coram Cerro.* impressa post Salgad. *in Labyrintho creditorum decis.* 78. *n.* 20. 21. licet non me lateat attenta dictione illa *in perpetuum*, tenuisse alios emphyteusim etiam Ecclesiasticam deuolui
41 ad extraneos, vti firmat Marescott. *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 27. 29. vbi plures allegantur Rotæ Romanæ decisiones, & eadem Rota *decis.* 294. *n.* 4. *par.* 2. *& dec.* 50. *n.* 1. *&* 286. *n.* 4. *par.* 3. *& dec.* 548. *n.* 7. 9. 10. 3. *par.* 4. *& dec.* 211. *sub n.* 7. *par.* 6. *recentior.* & penes Caual. *dec.* 293. *n.* 3. & Millin. *dec.* 245. *nu.* 2. Maximè si dictio illa *in perpetuum* fuerit ge-
42 minata, & pluries repetita in concessionis Instrumento Marescott. *d. cap.* 1. *n.* 27. *in fin.* Rota impressa post *cõsilium* 44. Giouagnon. *nu.* 72. *lib.* 2. & in *d. decis.* 294. *nu.* 4. *& d. dec.* 298. *n.* 9. & præcipuè si cum illa dictione *in perpetuum* adsit aliqua coniectura, quæ sua-
43 deat extraneorum admissionem, vt post Cephal. *cons.* 9. *n.* 13. & Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 19. *sub n.* 21. *vers. Sed tamen, &c.* firmat Rota *d. dec.* 381. *n.* 6. *p.* 5. *rec.* & trad. Fulgin. *in tit. de contract. emphyteut. q.* 1. *n.* 13. *in fin.* inter quas coniecturas præcipuã agnoscere solent DD. cum perpetua concessio facta fuit cum solemnitatibus in alienationibus bonorum Ecclesiæ necessarijs, vt per Rot.
44 apud Seraphin. *dec.* 868. *n.* 3. Fulgin. *d. q. pr. n.* 13. Cæphal. *d. cons.* 9. *n.* 9. Afflict. *dec.* 100. & plenè Anton. Amat. *resol.* 84. *n.* 76. & supponit Rot. *d. decis.* 78. *sub n.* 2. *post Salgad.*

Qui termini longè absunt à nostris, non enim opus est hic inquirere de verbis alicuius Inuestituræ, vt decidatur, an hæredes extranei includantur in ea, sed versamur in conuentione, & contractu inito inter ipsos met emphyteutas, quos vti certum est alterare non potuisse, aut immutare naturam, & formam ipsius emphyteusis, præcipuè
45 quo ad vocatos, & successioné, vt per Alex. *cons.* 15. *n.* 5. *lib.* 5. Cephal. *cons.* 3. *n.* 98. Nat. *cons.* 470. *n.* 15. Rol. *cons.* 10. *n.* 34. *vers. circa vol.* 3. Menoch. *cons.* 80. *n.* 3., ita quoque per consequés succedere videtur, pacisci nõ potuisse successuros in his Iuribus emphyteuticis nepotes, quos Dñus directi ab hac Inuestitura expresse exclusos esse voluit: & ita in specie nostra, & super illis verbis *Hæredibus, & successoribus* expressis in conuentione inter colliuellarios inita, quod intelligantur solum de ijs, qui ex natura emphyteusis ad successionem vocati sunt,
46 non autem de aliis extraneis resoluerunt Alex. *cons.* 107. *n.* 15. *lib.* 4. Gozadin. *cons.* 63. *n.* 9. *in fin.* Maluas. *cons.* 81. *n.* 52. Honded. *cons.* 36. *n.* 31. *vers Consilium Aretini in medio lib.* 1. Peregrin. *cons.* 93. *n.* 15. *lib. pr.* Rosenth. *de feud. cap.* 2. *cõcl.* 20. *in Gloss. in litera C.* quia, inquiunt ipsi, accipiuntur prædicta verba secundum subiectam materiam. Peregrin. *d. cons.* 93. *n.* 11. Maluas. *d. cons* 81. *n.* 12. & est indubitata conclusio, quando prædictis verbis *hæredibus, & successoribus*
47 non sit adiectum, *omnibus quibuscumque*, aut similibus. Gozadin. *d. cons.* 63. *n.* 9. *in fine.* Peregrin. *d. cons* 93. *nu.* 15. *vers. Si autem, &c.*

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

5 *Vt sincera fide huiusmodi Causa exitus aperiatur; Arbitri cõcesserunt Sp. Petro Angelo eã tantũ eorum bonorũ partẽ, quæ antea erãt propria Sp. Io: Baptistæ Guinigi vti iure accrescendi sibi deuolutã. Quo vero ad aliã partem ab ipso antea venditam ipsi Io: Baptistæ cẽsuerunt eidem obstare venditionem factã. Verum tamen est, quod post laudum prolatũ eadem die virtute reseruationis apponi solita in omni laudo siue rationibus prædictis, aut aliò impulsu moti declarauerũt Sp. Iosephũ teneri ad reuẽdendum Sp. Petro Angelo alteram medietatem, cuius vendicationem illi denegauerant pro eodẽmet pretio, quod ipse receperat in vẽditione facta Sp. Io: Baptistæ; vti de d. laudo constat inter Instrumenta Egr. Viri Ser Cæsaris Carelli anno 1644. sub die 15. Mensis Martij, & de declaratione præfata ibi pariter sub eadem die, & anno, &c.*

PRO EODEM
Contra
EVNDEM.

SVMMARIVM.

1 *Minori ex capite ætatis competit restitutio in integrum.*
2 *Restitutionis in integrum Iudicio pendente nihil est innouandum.*
3 *Prohibitio vniuersalis dicendi de nullitate sententiæ continet etiam petitionem restitutionis in integrum. Contra n.4. Distingue nu.5.*
6 *Inter duas opiniones contrarias illa præualere debet, quæ in loco seruatur.*
7 *Dictio* nullatenus *inducit nullitatem Actus.*
8 *Capit. Rotæ Lucens.55. in verbo* nullatenus *declaratur.*
9 *Terminus à lege datus est peremptorius, & eò elapso partes amplius audiri nequeunt.*
10 *Actio datur cōtra tutores, quorum culpa retardata fuit petitio restitutionis in integrū.*
11 *Sine læsione restitutio non conceditur.*
12 *Prò modica læsione minor non restituitur.*
13 *Læsionis probatio debet esse clara, & patens.*
14 *Læsionis fumus satis est, vt quis audiatur in Iudicio restitutionis in integr. & introducatur Iudicium. & n.15.16.*
17 *Petità restitutione etiam incidenter ad effectum vt impediatur exequutio laudi, læsio plenè, est probanda. & n.19.*
18 *Rota Romana dec.105.n.9.10.par.6.recent. declaratur.*
20 *Renunciatio trahitur ad Ius accrescēdi, quādo ad aliam causam referri non potest.*
21 *Arbitrator potest rem in Iudicio deductā pro bono pacis vni assignare, & alteri pratium. Contra nu.22.*
23 *Arbitratores non modò de Iure, sed de facto etiam sententiam proferre possunt.*
24 *Arbitratores possunt de bonò, & æquò controuersiam componere.*
25 *Arbitratores possunt sentētiare eò modo, quò partes transigere solent.*
26 *Arbitratores possunt, ex aliqua rationabili causà lædere alteram ex partibus.*
27 *Læsio in pretio non potest attendi, nisi probetur.*
28 *Prati mutatio ex præterito in præsens non præsumitur, nisi probetur.*
29 *Renunciatio vti stricti Iuris non extenditur vltra id, quod fuit verbis expressum, & nu.33.*
30 *Iura de futurò fideicommissi conditionalis aut Iuris accrescendi nō comprehenduntur in renunciatione, vel generalibus verbis expressa. & 32.35.*
31 *Dispositio, quæ non potest verificari, nisi in vno, habetur, acsi de illo foret specialis habita mentio.*
34 *Renunciatio satis est, ut in vno verificetur, vominus, quam fieri possit renuncianti noceat.*
36 *Corbulus, & Galerat. declarantur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. III.

POstea quam laudum in proximè præcedenti Consultatione relatum in iudicatum abijt; Ipsemet D.Ioseph,& eius DD.Tutores coram D.Iudice Primarum Instantiarum causar. Ciuil. Ciuit. nostræ Lucens. iuxta dispositionem cap. Rotæ 55. petierunt illud executioni mandari; Veru n ipso exequutiuo Iudicio pendente, & dum probationes parabantur ad demonstrandā præsertim identitatem bonorum petitorum cum bonis in præfatis emphytheoticis inuestituris inclusis ob temporis antiquitatem satis obscuram, & inuolutam; DD.Tutores præfati recedentes ab approbatione d.laudi institerunt, præuia restitutione in integrum aduersus idem laudum, tanquam iniustum, pronunciari non esse locum eius executioni; Versa autem vice Sp.Petrus Angelus completa liquidatione bonorum petit dicta restitutione denegata,laudum executioni mādari, relaxariq.omne præceptum de immittendo in possessionem bonorum petitorum, quod Iuri consonum existimaui.

Quamquam enim non inficiarer ex Iure communi regulam communiter traditam,
1 quod minori ex capite ætatis competat restitutio in integrum aduersus Arbitri laudū ex traditis ab Uddo *de restitutione in integrum q.72.art.2.* præsertim *ex vers.Sed contra est communis sub n.44.usq.in finem*;Prout neq. impugnarem receptum communiter Axioma,restitutionis Iudicio pendente, nihil esse innouandum, neque sententiam in-
2 terim esse demandandam executioni, pro ut habetur *in tit. Cod. in integr. restit. postulas, ne quid noui fiat*, & notatur *in l. si causa cognita C.de transact.* & apud Contard. *in l.vnica limit.8.n.8.* Huiusmodi tamen Iuris communis

munis regulas in huiusmodi casibus seruari non posse credidi in Tribunalibus nostris, vbi secus omnino Iura municipalia disponunt. Statutum enim in *cap.* 109. *&* 110. *lib.*1. præscribere volens eas exceptiones, vel impedimenta, quæ executionem sententiarum intervertere valerent, cōcedit, quod opponi possint exceptiones, *factæ solutionis, nullitatis, quę ex actis insurgeret, pacti de nō petendo, contrariæ Iudicialis, vel arbitralis sententiæ, postea lata*, & in cap. Rotæ 57. vbi agitur præcisè de laudi inter coniūctos prolati firmitate seruāda in vers. *Et dicti arbitri,&c.* per hęc verba disponitur, *Et ab ipsa sententia, siue laudo nequeat appellari, supplicari, de nullitate dici, vel quarela moueri, reductio ad arbitrium boni viri peti, seu ad aliquem Iudicem contra eam recursus haberi, sed teneatur, & debeat quilibet Iudex, omni strepitu, & appellatione, & qualibet exceptione, & petitione cessantibus executioni mandare, & mandari facere huiusmodi sententiam, seu laudum, & condemnare delinquentem, & inobedientem, alioquin ipse Iudex in scutis centum puniatur,&c.* In qua prohibitione vniuersali statuti comprehendi quoque restitutionem in integrum, quamuis de ea nō
3 fuerit habita mentio specialis, tenuerunt Asin. *in sua praxi* §. 31. *cap.* 52. Lancellott. *de Attent. restit. in integr. pendente cap.* 18. *p.* 2. *n.*135. Cephal. *cons.*53. *n.* 23. Menoch. *de præsumpt. præsumpt.*48. *n.*43. *vers. Quæ tamen lib.*2. & ita præmissam in contrarium conclusionem in principio limitare postea videtur *n.*17. & benè Barz. *dec.*74. *n.*19. *& seqq. & decis.*87. *n.*16. & facit doctrina Surdi *decis.*254. *n.*38., & in proposito verborū vniuersalium, quibus prohibita est contradictio laudi, quod nec per restitutionem in integrum contraueniri possit, tradit Gratian.
4 *decis. Marchiæ* 51. *sub n.*13.; Et quamuis nō ignorem alios contrariam opinionem tueri, inter quos Odd. *d. tractatu q.*15. *art.*6. *ex n.* 41. *per tot. artic.*, duobus potissimum eam fundamentis adhærens, nempe, quia restitutio est remedium speciale à Iure communi concessum, quod non potest in generali prohibitione comprehendi, sed opus est speciali mentione, vt comprræhendatur, vt legitur ibi *n.*46. & etiam, quià restitutio in integrū nunquam intelligitur prohibita, nisi cum specialiter prohibetur, vt ibi *n.* 45. *&* 51. *in fin.* & repetit *q.*42. *n.*26. & plenè post ab eo relatos Becc. *cons.*12. *n.*69. *& seq.* Boer. *decis.*40. *post n.*3. Honded. *cons.*18. *nu.* 82. *& seq. lib.*1. Franc. de Caldas *Pereyra in l. si Curatorē C. de integr. restit. in verbo per quod pristinum Ius recuperant sub n.*51. *vers. Illud tamen,&c. fol. mihi* 377. Tamen cum in statutis præfatis non modo per verborum vniuersalitatem prohibitio concipiatur omnium, & quarumcunq. exceptionum, sed aliquæ etiam nominatim admīctantur cęteris omnibus generaliter sublatis, hoc casu facilius conceditur prohibitum fuisse quoq; remedium restitutionis in integrum licet speciali nomine exclusum non reperiatur, vti
5 tradit Asin. *d.*§. 31. *cap.*52. Menoch. *d. præs.* 48. *n.*42. Lancellott. *d. cap.*18. *n.*135. Scacc. *de Appell. remed.x. q.*19. *nu.* 117. Contard. *d. limit.*8. *n.*19. Afflict. *dec.*356. *n.*6. per belle Hōded. *d. cōs.*27. *n.*29. 30. *lib.*2. vbi tamen sub *n.*31. tutiorem ducit conclusionem, cum statuta permissis aliquibus enumeratis exceptionibus non solum postea tollunt exceptiones aliàs, sed insimul quoq. omnem defensionem Caball. *cons.*128. *n.*3.4 5. *lib. pr.* & plenè Barz. *d. decis.*74. *à n.*19. *vsq. in finē*; quæ Bartij decisio cum super statuti nostri Lucensis interpetratione emanauerit eo magis firmat propositam conclusionem in casu nostro, quia cum duæ reperiuntur opiniones inter se diuersæ, ea semper prævalere debet, quæ in eodem loco, & Tri-
6 bunali fuit alias recepta, & seruata, vt latè habetur apud Grat. *discept. forens. cap.*158. *n.*14.15,16. & post Vincent. de Franch. trad. idē Barz. *decis.*98. *n.*12. Surd. *dec.*129. *n.*19.

Secundo, quia huiusmodi petitio restitutionis in integrum facta est in tempore, quo recipi non potest ex dispositione cap. nostri Rotal. 55. *in rubr. de exequutione sententiarum.* vbi mandat, *quod in termino triū dierum reo ad opponendum concesso, debeat etiam per Actorem ex parte sua deduci, & allegari quidquid vult, & potest, & ei ex forma Iuris & statutorum permissum est, quibus tribus diebus elapsis, ipso Iure, & ipso facto intelligatur, & sit assignatus terminus sex dierum vtilium ad probandum incumbentia hinc inde circa deducta, allegata, & opposita in dictis tribus diebus, & non aliter, vltra, nec alio modo, & vltra prædicta nullatenus audiatur tam Actor, quam reus,&c.* Et propterea cū Dñus Minor, & eius DD. Tutores ipsimet petierint exequutionem præfati laudi, nec in termino trium dierum, sed longe post, & ferè in calculo solum ferendæ sententiæ, & concedendæ exequutionis assertam petitionem restitutionis in integrum fecerint: ex forma

forma dicti statuti, in huiusmodi petitione audiri nequeunt, vt clara est eius dispositio, in qua praecipuè vrget illa dictio *nullatenus*, quae inducit nullitatem actus ipso Iure con-
7 tra statuti formam facti; vti latè apud Barbos. *dict.* 226. *n.* 3. *& seq.* & in proprijs ter-
8 minis huius cap. Rota nostra apud Lepid. *decis.* 145. *per tot. & decis.* 130. *vers. Nec referre, &c.* & apud Zuccar. *decis.* 53. *nu.* 3. & est iuri consonum, quia terminus a lege datus, est peremptorius, ita quod eo elapso partes amplius audiri non possunt, quod satis pro-
9 batur ex sola allegat. Surdi *in cons.* 97. *ex n.* 16. *vsq. in fin. Cōsilij*, & eò magis quia reseratus patebit aditus minori repetendi omnia sua damna, suiq; praeiudicij reparationē ab ipsis tutoribus, quorum culpa, aut negligentia dilata fuit restitutionis petitio in tē-
10 pus incongruum, & à lege prohibitum, *l. properandum* §. *fin.* & ibi Bart. *nu* 17. *C. de Iudic. Gutier. de Iurament. confirmator. p.* 5. *cap.* 3. *n.* 17. Becc. *cons.* 59. *à n.* 2. *vsq. in finē*, & plenè apud Odd. *de restit. in integr. p. pr. q.* 22. *art.* 4. *n.* 22. *vers. Sublimita, & si &c.*

Tertiò tandē quatenus etiam petita fuisset in termino trium dierū, & incidēter peti valeret dicta in integrum restitutio; vt minor restitui possit in integrum aduersus sententiam, seu laudum in iudicatum transactū,
11 probare quoq. debet laesionem, sine qua restitutio nulli conceditur. *l Verum* § *sciendum* vbi Bart. *ff. de minor. l. nam & postea* §. *si minor ff. de iure iurand. cap. pr.* vbi DD. *de restit. in integr.* Crauett. *cons.* 894. *nu.* 3. Honded. *cons.* 34. *n.* 36. 37. *vol.* 2, Magon. *decis. Florent.* 10. *n.* 22. Gratian. *cap.* 762. *n.* 13. & quod ista laesio sit magna, pro parua enim, &
12 modica laesione, nec minor restituitur. Mascard. *de probat. concl.* 1058. *n.* 4. Magon *d. decis.* 10. *n.* 23. Gabr. *de restit. concl. pr. n. pr.* Contard. *in l. vnica limit.* 8. *n.* 28. Sed praecipuè requiritur, quod huiusmodi laesionis probatio sit patens, indubitata, & luce meridiana clarior, ita vt nulla obscuretur du-
13 bitationis vmbra, vt in his terminis tradunt Alexand. *cons.* 224. *n.* 6. *lib.* 6. Afflict. *decis.* 356. *n.* 6. Lancellott. *de Attentat. cap.* 18. *nu.* 34. *p.* 2. Contard. *in l. vnica C. de moment. limit,* 8. *n.* 59. *vers. Vltimo, &c.* Caball. *cōs.* 115 *n.* 3. 4. 6. *& cons.* 26. *nu.* 3. 4: *vol. pr.* Honded. *cons.* 27. *n.* 37. *vol.* 2. *& cons.* 28. *n.* 48. 49. *in prim. & cons.* 34. *nu.* 36. *vers. Et hac probatio, &c. vol* 2. Mascard. *de probat. concl.* 1058, *n.* 4. Mastrill. *decis. Sicilia* 45. *n.* 3. 4. 5. Beltramin. *ad decis. Ludouis.* 459. *nu.* 11. benè Franc. Consta *cons.* 90. *n.* 5. 6. *& seqq.* Giurba *decis.* 67. *n.* 8.

Nec obstat, quod ex aduerso dicitur in casu praesenti non requiri adeo plenam, & concludentem lęsionis probationem, verum sufficere de ea solum fumum ostendere, quia cum ista petitio restitutionis incidenter, & per modum exceptionis (vt aiunt Aduersarij) fuerit intentata, operetur solum effectū suspensiuum exequutionis laudi, dum post se expectat cognitionem super meritis ipsius laudi, ubi concedunt tunc eandem laesionem plenissimè probandam esse, hic autem dicūt tanquam in Iudicio praeparatorio solum fumum exclusiuum calumnię satis esse, ne quis bis plenè docere de laesione cogatur, ex au-
14 ctoritate Odd. *in d. tract. q.* 36. *art.* 10. *n.* 72. vbi de comuni testatur, *& in q.* 34. *art.* 7. *nu.* 37. *& in quest.* 65. *art.* 11. *n.* 70. Mascard. *de probat. concl.* 1275. *n.* 11. *& infra*, & opiniones conciliando Beltramin: ad Ludouis. *decis.* 459. *n.* 11. *vers. Item est etiam aduertēdum, &c.* Fontanell. *decis.* 114. *n.* 6. 7. *& dec* 270. *n.* 13. 14.

Quia obiectum facile admodum euertitur distinctione communiter admissa. Aut enim restitutio in integrum petitur principaliter in particulari Iudicio ad hoc intentato cum oblatione libelli, litisq. contestatione aduersus rem iudicatam, & tunc ad effectum, vt audiatur actor, & ad hoc, vt introducatur Iudicium, satis est, quod fumus simplex appareat laesionis, bonique Iuris, ex quo tollatur illa praesumptio, quae pro sententia viget, & excludatur insimul praesumptio calumniae, quod restitutio petatur
15 animo differendi executionem sententiae, vt tradit Bald: *in l. pr. C. ne quid noui in integr. restit. postulat.* Ias. *in l. nam & postea* §. *si minor n.* 19. *ff. de Iur. Iurād.* Contard. *d. limit.* 8. *n.* 30. 42. Benintēd. *dec.* 85. *n.* 7. Barz. *dec.* 86. *n.* 10. Mastrill. *d. dec.* 45. *n.* 3. quae probatio laesionis tūc verè est praeambula alterius probationis plene, & cōcludenter faciēdae eiusdē lęsionis in prosequutione eiusdē Iudicij. & quae in diffinitiua sententia regulā tribuere debet Iudici in concedenda, vel deneganda
16 da petita restitutione in integrum Barz. *dec.* 107. *n.* 1. *& seqq.* Mascard. *de probat. concl.* 1275. *n.* 12. 15. Pacific. de Saluiano *inspect.* 4. *cap.* 3. *n.* 55. *& seqq.* Beltramin: *ad d. dec.* 459. *n.* 11. cum alijs pluribus relatis hanc distinctionem firmando à Fontanell. *dec.* 270 *n.* 12. 13. 14. 15. Aut vero restitutio in integrū per viam exceptionis, aut replicationis pendente

pendente Iudicio, (vt hic factum fuit) aut alio modo incidenter petita sit, ita vt vnica sententia negocium principale, & ipsa restitutionis petitio decidenda sit, vt in casu nostro, quia petita fuit exequutio laudi præfati, in medio vero, & pendente huiusmodi Iudicio petijt minor restitutionem aduersus laudum, vnde debeat Iudex sua sententia pronunciare laudum exequendum, vel eius retardata exequutione minorem esse restituẽdum; & iste casus omnino diuersus est à præcedenti, hic enim probatio læsionis non recipitur tantum ad effectum, vt minor in petita restitutione audiatur, sed vt exequutio laudi impediatur, & retardetur, & ita quoque tollatur effectus rei iudicatæ, nec bis, vt quando principaliter est intẽtata, sed semel tantum de læsione danda est probatio, propterea in hoc secũdo casu vnanime est DD. Iudicium, quod si petatur restitutio in integrum aduersus sententiam, vel laudum in ipso intentato exequutionis laudi, vel sententiæ Iudicio, non retardetur tunc ipsius laudi, siue sententiæ exequutio, nisi euidenter,
17 & perfectè de læsione constet *iuxta distinctionẽ Bartoli in l.1. §. condemnatũ ff. de re iudicata*, quã passim admittunt DD. vt scilicet impediatur tantum exequutio, quando allegatur ratio patens, vel ex actis, vel ex probationibus, per quam de læsione in continenti apparere possit, alias secus, & sequũtur Contard. *d. limit.* 8. *benè distinguendo n.* 59. Alex. *d. cons.* 223. *n.* 6. *lib.* 6. Ripa *in l.* 4. §. *condemnatum n.* 30. *ff. de sent. & re Iudic.* Afflict. *dec.* 356. *n.* 6. Lancellott. *d. cap.* 18. *p.* 2. *n.* 34. Caball. *cons.* 115. *n.* 3. 4. 5. *& cons.* 20 *n.* 3. *vol.* 1. Menoch *de adipiscend. remed.* 4. *n.* 910. Pacific. de Saluiano *inspect.* 4. *c.* 4. *n.* 2. Aymon: *cons.* 849. *n.* 14. Benitend. *d. dec.* 85, *sub n.* 16. *vbi ait*; quod licet incidenter petatur restitutio, si nil euidenter Iudici cõstat de læsione, quod causaret restitutionem, nõ debet supersedère in exequutione sententiæ, sed ad eam procedere, reseruato Iure petendi restitutionem in integrum, quod idẽ dixit Alex. *citato cons.* 223. *sub n.* 6. *lib:* 6. ibi Et licet incidẽter per viam exceptionis fuerit deducta restitutio in integrum, &c. Cornazzan: *decis.* 147. *n.* 3. Vnde regula generalis elici debet, quod semper ac agitur de concedendo simpliciter audientiam aduersus rem iudicatam, & agitur de remedio rescindenti, sufficiat sola summaria, & apparens læsionis probatio, & in his terminis loquuntur quotquot in contrarium allegantur ad probandum, quod sufficiat semiplena
18 probatio quorum plerosq; recenset Rota Romana *in decis.* 105. *n.* 9. 10. *p.* 6. *recentior.* At quoties agitur de definiendo articulo principali restitutionis in integrum, aut prĩcipaliter, aut incidenter petitæ; semper cum plenis probationibus læsio demonstrari debet, vti fatentur omnes, & de communi DD. intentione testatur sic distinguendo idem
19 Odd. *d. tract. q.* 36. *n.* 72. 73 Pacific. *de Saluian. Inspect.* 4. *c.* 3. *n.* 53. 54. & hos aliosq́, plures adducens distinctionem communem; & veram docet Fontanell. *dec.* 114. *n.* 5. 6. 7. *& seq.* & plenè Giouagnon. *cons.* 69. *nu.* 21. 22. 23. *lib.* 1. & proinde inanis videtur in casu nostro animaduersio, vel distinctio facta, an incidenter, vel principaliter petatur in integrum restitutio, quia satis est, quod ex sententia, quã Iudex ex vi capitulorum Rotæ necessario intra certum terminũ proferre cogitur, resultare debeat admissio, vel denegatio restitutionis, & idem præiudicium vel effectum secum trahere, æque ac si in ipso Iudicio principaliter intentato dinifitiuè pronunciatum fuisset. Quia in Iudicio principaliter intentato datò læsionis fumo, admittitur Actor, & suspenditur pendente Iudicio tãtum exequutio laudi, & in sententia diffinitiua pronunciatur, an impediri, & denegari debeat eadem laudi exequutio; & ideo hic licet incidẽter petita sit restitutio in integrũ, quia tamen nõ agitur de suspẽsione, sed de denegatione exequutionis laudi, facienda est plena probatio læsionis, prout in Iudicio principalis petitionis, quia ex vtraque sententia idem sequi debet effectus.

Ex quibus manifesta patet responsio ad doctrinas Oddi, Mascardi, & aliorũ in obiecto citatorum, cum omnes admittant tũc solum imperfectam læsionis probationem, cũ agitur ad effectum audientiam actori dandi contra sententiam, & remouendam calumniæ suspicionem, seu Iuris præsumptionem, quam sententia pro sui Iustitia retinet.

Neq; veritatis habet fundamentum, quod postremo loco conabantur probare DD. Aduersarij; de læsione nempe constare, ne dũ ad effectum tantum euitandi suspicionem calumniæ, & dandi fumum inductiuum remedij rescindentis, sed amplius etiam concludenter, & plene ad effectum obtinendi in remedio rescissorio, & in meritis; Et primo eam deducere satagebant ex ipsa met inspectione laudi, in quo põst denegatam D. Actori, & relaxatam D. Iosepho reo conuento eam

eam partem bonorum, quã anno 1622. idẽ D. Petrus Angelus vendiderat D. Io:Baptistæ Guinigi Auo paterno rei conuenti, eadẽ die postea condemnauerunt eundem minorem ad reuendendum D.Petro Angelo eandem bonorum emphyteuticorũ ratam pro eodem pretio scutorum sexcẽtum quinquaginta à D. Io:Baptista emptore olim recepto, quod facere non potuisse dicebant.

Secundo læsio deducebant etiam ex Testamento, seu codicillis Sp.Eleazarij,in quibus Iure legati remiserat D. Petro Angelo Actori totam summam,quam forte ei deberet, dummodo renunciaret prætentionibus omnibus, quas haberet cum hæredibus ipsius Testatoris ex quacumq; causa quæ dici, vel excogitari possit. In quo aduertendũ esse dicitur ipsum Testatorem in narratione præcedente legatum præmisisse, quod & si Sp. Petrus Angelus esset creditor occasione *missæ*, quam posuerat in mercantili negocio, cum tamen ex aduerso tam primo, quã secundo negocio,seu societati debitor reperiretur nõ modicæ sũmæ nõ potest ad prætensiones occasione negocij renunciatio, vel pactum de non petendo reduci ; imò illa causa prorsus excluditur, & ad aliã necesse est dicere aduertisse Testatorem, quæ non nisi in bonis,& Iuribus emphyteuticis, de quibus est præsens quæstio, possit verificari, ex quo fit, vt de illis duntaxat videatur testator cogitasse, & per consequens ad illa restringendã esse renunciationẽ videatur di-
20 cendum ex doctrina Corbul.*de causa priuat. ab renunciat. n.25.* & post eum Gallerat. *de renunciat. to.2. cent.pr. renunc. 46. n.5. vers. Et de renunciatione Iuris accrescendi*, & eo ipso, quod ex parte minoris allegatur nullũ aliud Ius competijsse, aut cõpetere potuisse ipsi D.Petro Angelo cõtra hęredes d.Testatoris, nisi ex causa dictę emphyteusis, satis fundata videatur illius intẽtio, & onus probandi contrariũ transferatur in d.Petrũ Angelũ vti notat idẽ Corbul.vbi sup.*sub n.25.*

Et quo ad primam læsionis probationem omnino euanescere patet, ex eò,quod in facto non potest controuerti, nempe D.Petrũ Angelum litem, & quæstionem suscitasse, pro vindicanda quoq; ea portione bonorũ emphyteuticorum, quæ alias ab eo vendita fuerat, vti ad se spectante ex Iure accrescẽdi, cum præfatus D.Ioseph reperiretur vltra quartam generationem, & in prosequutione Iudicij ea,& talia Iuris fundamenta deduxit, quibus videbatur à se procul reiecisse oppositam sibi exceptionem venditionis præfatæ, vnde negari non potest hæc bona fuisse in litem coram Arbitratoribus deducta ; quo stante Iure permittente potuere ijdem Arbitratores ad tollendas lites propter vniuersale Reipublicæ bonum,cuius interest nõ habere Ciues in litium perturbationibus inuolutos, partes inter ipsas componere,iubẽdo alteri rem in Iudicium deductã tradi, alteri vero pro re pecuniam retribui, vt fecerunt, vndè conqueri non potest minor, nec aduersus laudum tanquam iniustum sub hoc prætextu restitui,cum sit à legibus huiusmodi facultas Arbitratoribus concessa iuxta in
21 proprijs terminis nobis tradita à Bartolo in *d. l.Aquiliana 4. ff. de transact. sub n°4.vers. Præmitto tamen aliam,&c.* vbi prius dixit,nõ licere Arbitratori cogere alteram partem, vt det alteri alium fundum in Iudicium non deductum pro fundo, de quo erat contẽtio; in proposito vero nostro secus decidit, dum inquit, *Circa illam rem autem, de qua dubitabatur, potest se talis arbitrator intromittere, iubendo dari rem, vel pecuniã pro re*, ait enim pecuniam esse,per quam omnes res æstimãtur, & sic alia res esse non videtur,quod mẽti tenendum esse monet; Et hanc Bartoli doctrinam intelligendam esse,ait Bald *in l.3. §.sed, & si quis sub n.11. vers.Porro Arbiter C.comun. de legat.* si Arbiter iusserit dare nomine transactionis,quia pertinet ad eundem contractum ; Compromissum enim est, quædam transactio, & Bald. sequitur Iason. *in l. Si super possessione sub n.3.vers.Hinc in specie decidit Bald.&c. C.de transact.* & Bartolum sequitur. Abb. *cons.62. n.2. vol. 2.* ex textu huic proposito valdè congruo *in §.si finium regundorum, vers.Nam tunc necesse est, &c. Instit. tit. de off.Iud.* & Ang. de Perusio *in l. de his ff.de transact.* non modo se subscribit sententiæ Bartoli, quem ita docentem audiuisse testatur, sed ita semel obtinuisse addit, & dicit hoc idem tenere Speculatorem *in tit.de Arbitr. §.excipitur, in fine vers.Sed pone.* Dec. *in l.si idem cum eodem §.fin. sub n.4. vers.Sed tamen pro ista æquiparatione ff. de iurisdict. omn. Iudic.* Alex.*cons.124. sub n.4. vers.Accedit lib.2.* Lanfranc. de Oriano *in tract. de Arbitr. in quinto mẽbro n.14.15.16.* Felyn.*in cap. Licet Heli, nu. 30. de Simon.* Socin.Sen. *cons.220. n.1.2. lib.2.* Blanc. *in tract.de Compromiss. q.6.n.7.* & in hoc casu approbare videtur Curt.Iun. *cons.79. n 3.in fin.* Natt.*cons.554. n.4.5.* cum alijs pluribus relatis per Surd. *cons.451. nu.45.46.& cons.* 566.

566. n.7. vers. Et in specie; licet contrarium
22 contra comunem asserere voluerit Io: Bapt.
Perus. *de Arbitr. lib.9. cap.15. n.9.* Possunt
23 enim Arbitratores non modo de Iure, sed
de facto quoque sententiam proferre Bart,
in l. si societatem §. Arbitrum ff. pro socio, Sim.
de Prec. *cons.126. n.16.* Barz. *dec.63. nu.10.
16.* Merlin. *dec. Lucē s.46. n.14.* atq. de bono,
24 & æquo cōtrouersias cōponere, Barz. *d. dec.
63. n.14.* eòq; modo, quo solent aliquando
25 ipsæmet partes transigere. Alciat. *de præsūpt.
reg.3. præsumpt.35. n.10. vers. Distingue er-
go.* Surd. *cons.566. sub n.7.* Imo dixerūt alij
posse arbitratores lædere alterā partium ex
26 aliqua rationabili causa ipsis bene visa Sim.
de Prat. *cons.136. n.75. & cōs.179. n.2. vers.
Tertio sumus*, & hoc relato Merlin. *decis. Lu-
cens. 2. n.18.* Neque valet modo læsionem
ostendere velle ex pretio scutorum sexcentū
quinquaginta, pro quo minor compulsus
fuit bona præfata D. Actori relaxare; quia
gratis hoc asseritur, cum nulla probatio fa-
cta fuerit prætensæ læsionis in æstimatione,
& quantitate prætij, qua non probata nec
huiusmodi arbitramentum lædere dicēdum
est, nec de iniquitate redargui potest, vt in
27 puncto respondet Surd. *d. cons.566. sub n.7.
in fin. ante vers. Nec dicatur*, & læsionē ple-
nè, & concludenter esse probandam supra
dixi. Imò potius iustum apparet istud præ-
tium, cum fuerit illud idem, quod alias in
venditione facta per D. Petrum Angelum à
peritis comuni voto, tam emptoris, quam
venditoris electis æquiualens arbitratum, &
iudicatum fuit, & nisi longa intercedat tem-
poris diuturnitas, aut aliqua causa extrin-
seca contigerit, valoris eorundem bonorum,
& pretij mutatio non præsumitur, quia po-
28 tius ex præterito præsens cōuincitur æstima-
tio, nisi doceatur contrarium, vti post Ca-
strens. *in l.2. de rescind. vend.* trad. Lupus
§.5. *n.115.* latè Addent. *ad decis.538.* Burat.
n.22. vbi plenè de materia. Et alia plura
animaduerterūt prudentissimi Arbitratores,
& integerrimi, ex quibus existimarunt cō-
ducere magis minori habere pretium præ-
fatum liberum, & irreuocabile, quam dimi-
diam tantum dictorū bonorum emphyteu-
ticorum, alterā dimidiā iam D. Petro An-
gelo adiudicata, & eā quoque, si nō continuè
diffidij causa fuisset, propter communionē
cū eodē Petro Angelo, saltē certæ deuolu-
tioni statim extincta vita D. Petri Angeli, &
eius filiorum subiectam nō esse nō poterat.
Eoq. minus aliquod læsionis fomentum
minori præbere possunt Codicilli præfati,
quorum exequutioni studens D. Petrus An-
gelus renunciationem emisit iuxta deman-
datas à Testatore substantias; Intentum
enim mētemq; suam vt explicaret Testator,
in eis ita loquutus est. *E però intende, e vuo-
le, che detto Sig. Pier' Angelo sia obligato al tē-
po, che si salderanno i conti della detta bottega,
far general quittanza in forma di ragion va-
lida, di non pretendere, ne domandare più al-
tro dagl' Eredi di detto Sig. Codicillatore, e che
renuntij ad ogni attione, e pretentione, che po-
tesse hauere hauuto, ò hauere di presente.* Vn-
de renunciatio in exequutionem dictorum
Codicillorum subsequuta nullo modo trahi
potest ad Iura de futuro, & multo minus ex
causa etiam de futuro competitura D. Petro
Angelo. Non modo, quià cum ipse Testator
renunciationem amplecti voluerit duo tan-
tum tempora, nempe Iura de præterito, vt
ibi, *che potesse hauere hauuto*, & de præsenti
vti sequitur, *ò hauere di presente*, excludere
quoq. à renunciatione voluisse Iura de fu-
turo dicendum est, ex traditis in præcedenti
Consultatione, vbi fortius hoc procedere
dixi, & si renunciatio comprehenderet ex-
pressè Iura futura. Renūciatio enim est stri-
cti Iuris, nec potest extendi vltra id, quod
29 in ea fuit claris verbis expressum. Dec. *cons.
111. n.31.* Crauett. *cons.272. nu. 20.* Surd.
cons.445. n.58. Ossasch. *decis.112. n.5.* Vi-
uius *decis.316. n.18. 19.* Peregrin. *de fideic.
art.52. n.25.* & in puncto similis liberatio-
nis idem Surd. *decis.217. n.14. & seq.* Et hæc
Iura de futuro ex causa fideicommissi con-
ditionalis, aut successionis emphyteoticæ
nunquam includuntur in renunciatione, vel
generalibus verbis expressa, nisi speciali mē-
30 tione notata descriptaque fuerint, vti tradit
Gabr. *de fidecom. concl.2. n.24.25.* Dec. *cons.
495. n.17.18.* Becc. *cons.111. n.28.* Turrett.
cons.65. n.8. Peregr. *de fideicom. d. art.52. n.
28.31.* Corbul. *de caus. priuat. ob alienat. de-
clarat. pr. n.29.* Surd. *cons.418. n.25.* Fusar.
de substit. q.593. n.84. 85. 86. 121. Galerat.
*de renunciat. lib.4. c.20. n.48. vers. Tunc cō-
prehenditur, &c.* & cessat omnino in facto,
quod potissimū supponitur ex aduerso de-
ductum ex ea conclusione, quod dispositio,
quæ non potest verificari nisi in vno, habea-
31 tur, ac si de illo facta foret specialis comme-
moratio, ad tradita per Surd. *cons.562. n.6.*
& per Rot. corā Buratt. *dec.310. n.8. & alios
supra in obiecto deductos.* Ex serie enim ip-
sius Codicilli satis patet, tunc temporis D.

Petrum Angelum in libro negociationis, & in computo appellato *Conto corrente* descriptum fuisse debitorem notabilis pecuniarũ summæ, è contra vero tanquam socius, & particeps eiusdem negociationis, lucrorum, & vtilium creditor fuerat adscribendus, ex qua liquidatione faciẽda, & sui crediti quãtitate statuenda cũ præuiderit Testator plures oriri posse controuersias, & haud leues suscitari prætentiones per D. Angelum contra suos hæredes occasione negociationis præfatæ, vt contentionum occasiones suis hæredibus minimè relinqueret, eas huiusmodi legato componere, & omnium huiusmodi prætensionum renunciationem à D. Petro Angelo consequi voluit, quamobrẽ in præfatis occasione negocij mercantilis prætensionibus verificari possunt generalia verba, tam legati, quam renunciationis pręfatę, vt sensui patet, & sic extendi non debẽt ad Iura de futuro ex causa prædicti iuris ac-
32 crescendi postmodum acquisita, vti tradit Curt. Iun. *cons.* 23. *n.* 2. Alex *cons.* 208. *nu.* 8. *lib.* 6. Ruin. *cons.* 63. *n.* 3. *lib. pr.* Peregr. *de Fideic. art.* 52. *n.* 32. Surd. *cõs.* 395. *n.* 24. Sed restringi debet licet vniuersalis ad eã causã, quæ fuit in ipsa renũciatione, seu transactio-
33 ne expressa, vti tradit in his terminis Natta *cons.* 556. *n.* 6. *& seq.* Menoch. *cõs.* 949. *n.* 16. *&* 1259. *n.* 36. Surd. *cons.* 431. *n.* 13. *& dec.* 217. *nu.* 1. *& seq.* Et satis est, quod in aliquo renunciatio verificari possit, vt minus
34 renuncianti præiudicet Borgnin. *dec.* 22. *nu.* 12. *p.* 2. cum aliis *in dec.* 385. *n.* 3. *coram Durano*. Imò ad effectum vt excludatur à renunciatione Ius emphyteuticæ successionis,
35 vel fideicommissi sufficit aliquo modo dari posse, vt in alijs verificetur Grat. *cons.* 17. *n.* 47. *lib.* 1. Curt. Iun. *cons.* 23. *n.* 2. *vers. Cum igitur, &c.* Gozad. *cons.* 55. *n.* 18. Alba *cons.* 74. *vers. Accedit, &c.* Surd. *cons.* 431. *n.* 20. *& seq.* Rota coram Durano *decis.* 268. *n.* 9. 10.
36 Corbulus autem, & Galeratus in contrariũ citati loquuntur, cum in specie fuit emphyteusi renunciatum, & per verba, quæ tractũ futuri temporis inferrent, vti patet ex Curt. Iuniore, Paris. & alijs ab ijs allegatis, quod secus est omnino in casu nostro.

Ex quibus, &c.

D. Iudex Ordinarius pronunciauit laudum non exequendum, & minorem restituendum esse in Integrum, vti ex actis Ser Paulini de Casolis in Curia dicti D. Iudicis in primo semestri Anni 1646. fol. 212. Interposita autem appellatione ad Rotam renocauit sententiam D. Iudicis, & restitutionem denegando laudũ exequi mandauit, vt ex Actis Ser Petri de Martinis Actuarij in Curia Fundaci in primo semestri Anni 1646. fol. . . . Verum, quia duo tantũ tunc aderãt Iudices Appellationũ iuxta Cap. Rota 29 fuit Interposita tertia Appellatio, seu recursus ad Exc. DD. qui elegerunt in tertium Iudicem Perill. & Adm. Excell. D. Alexandrum Massarosa, qui suam sententiã protulit sub die 28. Maij Anni 1646. vt in libro Appellationum dicti Anni existente in Cancellaria Excellentissimorum DD. fol. 74. sed quia sententia dicti tertij Iudicis fuit omnino diuersa ab ea primi Iudicis, & ab ea quoque DD. Iudicum appellationis declarata fuit nulla, vt ex sequẽti Consultatione constat, & ideo sententia Rotalis denegationis restitutionis in integrum in iudicatum transijt. . .

PRO EODEM

Contra

EVNDEM.

SVMMARIVM.

1 *Iudex tertius eligendus ex cap. 29. Rota Lucensis dicitur delegatus.*
2 *Iudex delegatus quicquid pronunciat contra rescripti formam est nullum.*
3 *Iudex excedens limites Iurisdictionis à statuto data nulliter iudicat.*
4 *Sentẽtia lata cõtra formam statuti, vel rescripti dicitur nulla ex defectu Iurisdictionis.*
5 *Difformitas sentẽtiarum dignoscitur, dum tendunt ad finem diuersum.*
6 *Difformitas in sentẽtijs consideratur nõ tantũ respectu certæ rei, vel certæ quantitatis sed certi etiam articuli.*
7 *Sententiæ non possunt dici conformes, quæ continent materiam diuersam.*
8 *Diuersa est restitutio aduersus sententiã à restitutione aduersus terminum probatorium.*
9 *Difformitas sententiarum ex effectu diuerso inducitur.*
10 *Verbum reformare, quid importet, & n. 11.*
12 *Conformitatis ratio habita dicitur cum verbis resultat expressis.*
13 *Conformitas in parte sententiæ in ea partem conformem reddit, & n. 16.*
14 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam à Iure communi.*
15 *Statuti vna pars aliam declarat.*
17 *Absurdum omni interpretatione vitandum esse*

esse in statutis.
18 *Duo testes ad minus in omni negotio sunt necessarij.*
19 *Sententia vnius non facit rem Iudicatam.*
20 *Superfluitas in omni dispositione vitanda est.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. IIII.

QVoniam Rota infirmauit sententiã D. Iudicis primarum Instantiarũ, & successiuè restitutionem in integrum petitã denegauit, & exequutionem laudi concessit; & vna sedes ex tribus Iudicum Rotæ tũc vacaret. Ab huiusmodi duorum sententia D. Ioseph Appellationẽ detulit ad Excellentiss. Dños, qui iuxta Capit. Rotæ nostrum 29. tertium Iudicem elegerunt, quo postmodum sententiam suam proferente omnino difformem ab ea primi Iudicis, & ab altera quoque secũdorum Iudicum Appellationis, vt in progressu præcedentis Consultationis clarius referetur; Dñus Petrus Angelus iterum ad Rotam recurrit dicendo de nullitate sententiæ dicti tertij Iudicis ex Iurisdictionis defectu, qui clarus ex dispositione dicti *cap.* 29. & eiusdem sententiæ deprehendi facilè potest.

Nec in dubium reuocari posse arbitror, quod Iudex iste, cui appellatio à sententia lata per duos Iudices Rotæ, commiti debet, sit, & appellari debeat Delegatus, quia sic
1 intelligitur assertum capitulum *Rota 29. in vers. Qui Illustrissimi Domini*, ibi. *Delegare causam in aliquem Iusperitum, &c.* & infra *debeat delegari dicta causa*. Vnde sequitur, quod sicuti tenetur rescripti, & commissionis suæ formam non excedere, & quidquid extra limites sibi in rescripto concessæ iuris-
2 dictionis iudicauerit est ipso iure nullum, & irritum *c. pr. de Potest. & offic. Iud. deleg.* Felyn. *in c. cum dilecta nu. 6. vers. Gesta contra formam de rescript.* Vant. *de nullit. ex defectu Iurisd. nu. 91.* Marant. *de Ordine Iudic. part. 4. distinct. 8. n. 33.* Surd. *cons. 334. nu. 6.* Gratian. *discept. forens. cap. 545. n. 4. & decis. Rotæ Marchiæ 44. n. 1.* Ita quoq. pariter, vbicunq; statuto, seu iure communi Iudex electus excesserit limites eius potestatis, quę sibi ab eadem lege, vel statuto tribuitur, eius
3 pronũciatum Iurisdictionis defectu laborat. benè Dec. *cons. 8. n. 1, versus finem, &c.* Vãt. *ex defectu iurisd. ordinar. n. 40.* Magon. *dec. Lucens. 30. nu. 4.* Caputaquens. *dec. 43. nu. 5. p. 3.* Rota Romana *decis. 200. n. 4. p. 6. recent.* & sententia vti prolata præter, siue contra
4 formam à lege præscriptam nulla dicitur ex defectu iurisdictionis. Dec. *cons. 603. nu. pr.* Vant. *de nullit. ex defect. iurisdict. deleg. n. 91.* Becc. *cons. 21. n. 28. 39.* Gratian. *decis. Rotæ Marchiæ 44. nu. 2.* Barbos. *in suis collect. in cap. 22. de rescript.* Rota Rom. *decis. 200. n. 4. p. 6. recent.* Dum autem committitur ex dispositione cap. Rotæ 29. Iudici sic electo, & delegato, vt confirmet, seu infirmet sententiã latã à duobus Iudicibus Appellationũ, pro forma quoq. requiri certũ est, quod eius sententia conformis sit sentẽtiæ duorũ Iudicum Appellationum, vel ea infirmata, conformis sit, & adhæreat sententiæ primi Iudicis, à qua fuit primum appellatum, alias nulliter, & contra formam dicti capituli & auctoritatem sibi commissam iudicaret, vt habetur *d. cap. 29.* in vers. *Cum declaratione, &c.* cuius dispositionis verba sunt hæc, *Cum declaratione, quod quidquid per dictum Dominum Iudicem vt supra electum fuerit pronunciatum extra partes infirmatas, vel reformatas non valeat, neque teneat, &c.*

Quam formam non seruasse D. Iudicem delegatum, sententiamq; protulisse omnino difformem, & prorsus extraneam à prima Iudicis primarum Instãtiarum, & ab ea duorum Iudicum appellationum, in casu præsẽti vnicuiq; patere potest ex sola trium sententiarum comparatione, & lectura.

Dñus enim Iudex Ordinarius in primo iudicio pronunciauit, *Esse locum petitæ in integrum restitutioni aduersus laudum, illusq; petitam exequutionem, & proinde idem laudũ non fore, nec esse exequendum, prout non exequi mandauit.*

In Iudicio vero Appellationis, seu recursus duo Iudices reuocantes primam sententiam pronunciauerunt, *Non esse locum petitæ in integrum restitutioni aduersus laudũ prædictum, quod propterea exequendum in omnibus suis partibus esse dixerunt.*

Dñus autem Iudex tertius electus, & quẽ suæ iurisdictionis excessisse fines conquetimur, declarauit, *Locum esse petitæ in integrum restitutioni aduersus quemcunq. actum præiudicialem ab ipsis Tutoribus in eodem Iudicio exequutionis gestum, & aduersus lapsum triũ dierum vtilium datum ad deducendum, & sex dierum datum ad probandum circa deducta iuxta Cap. Rot. 55. Ita vt idem Sp. Ioseph in eodem statu intelligatur cõstitutus, in quo erat, ante-*

antequam laberentur termini prædicti trium, & sex dierum respectiuè, ad effectum vt audiatur in exceptione pacti de non petendo opposita, & renunciationis facta à Sp. Petro Angelo, & in alijs, quas opponere vellet, eiq; de Iure liceret, & in illis probandis in præallegatis terminis respectiuè statuendis iuxta dispositionem cap. Rota 55. In præfato Iudicio exequutionis coram d. D. Iudice primarum Instantiarum; & ad instantiam alterius ex partibus.

Vndè, vti dicebam, quod hæc postrema sententia diuersa omnino sit à præcedentibus, nilq; commune habeat, aut conformitatis cum altera earum, ex earundem reuolutione satis innotescit, & eo præcipuè animaduerso, quod prima sententia exequutionē ipsi laudo denegauit. Secunda vero Rotalis exequutionem concessit; vndè substātia, & merita huiusmodi causæ in eo cōsistebāt, an esset impedienda prædicti laudi exequutio, & super hoc, primam, vel secundam sententiam confirmando, pronunciare debebat D. Iudex delegatus in sua tertià sententia: vbi tamen omne aliud egit, nec .n. exequutionē concessit, nec denegauit, sed sententiam omnino nouam, & à primis duabus difformem protulit, dum mandauit, quod iterum possit ab initio Iudiciū ipsius exequutionis iam diu terminatum institui. Vndè cum sententiæ duæ primæ tendant ad finem diuersum, in substantia distinctum ab illo, ad quem té-
5 dit hæc vltima, patet clara inter eas difformitas, seu diuersitas Crauett. *cons.* 183. *in princ.* Alex. *cons.* 77. *n.* 3. *in primo*. Cephal. *cons.* 109. *per tot.* latè Menoch. *cons.* 509. *n.* 16. Thesaur. *decis.* 122. *n.* 8. Ferentill. ad Buratt. *dec.* 567. *n.* 8. *vers. Et debent tendere.* Quæ difformitas considerari solet non tam respectu certæ rei, seu quantitatis, quam respe-
6 ctu certi articuli, Scacc. *de Appellat. q.* 17. *limit. pr. n.* 31. *vers. Et per oppositum, & nu.* 37. & hoc, alijsq, relatis Guazzin. *in defens. reor. defens.* 37. *cap.* 2. *n.* 1. 2. Ita vt quotiescunque vna sententia continet materiam ab alia di-
7 uersam, nunquam dici possit adesse conformitatem Thesaur. *dec. d.* 122. *n.* 9. Barz. *dec.* 110. *n.* 1. Et quamuis etiam in ista sententia tertia concedatur restitutio in integrum aduersus lapsum termini probatorij, non inde tamen aliqua conformitas in substantia, vel in consequentiam elici valet inter vnam, & alteram pronunciam, quia forte dicatur restitutionem in integrum aduersus laudum, quod est magis, continere intrinsecus videri restitutionem quoque aduersus lapsum termini probatorij, quod est minus.

Quia respondetur, in totum omnino diuersum esse pronunciare super restitutione in integrum aduersus terminum probatoriū, aut aduersus sententiam; Nam si quis obtineat restitutionem in integrum aduersus sētentiam iam vicit, & sententiæ effectus sublatus est; sin autem super restitutione ad probandum obtineat, non propterea vicit cau-
8 sā, nisi postea probet, vt benè animaduerti t Bald. *cons.* 208. *sub n.* 1. *vers. Item alio modo fertur sententia lib.* 1. & eo relato Thusc. *in suis conclus. litera R. concl.* 277. *n.* 1. & propterea ex effectu ita diuerso dubio procul sētentia omnino noua, & ab alijs diuersa sequitur iuxta tradita per Socc. Sen. *cons.* 39.
9 *n.* 14. *lib.* 3. Barz. *dec.* 112. *n.* 4. Gratian. *cap.* 42. *nu.* 10.

Nec refragatur, quod ex dispositione eiusdem cap. Rotæ 29. *vers. Nec etiam appellari vlterius possit, &c.* concessa expresse videatur Iudici electo facultas confirmandi, vel infirmandi, seu reformandi in totum, vel pro parte, sententias latas per D. Iudices Rotæ, & propterea quoq. posse sententiam à pri-
10 mis duabus diuersam, seu difformem proferre, attento maximè verbo illo, *reformare*, ex Gloss. *in l. Vectigalia* 10. in verbo *reformare ff. de Public. & Vectigal.*

Respondetur enim, verba illa, *confirmaretur, infirmaretur, vel reformaretur*, quæ leguntur adiecta in præmemorato vers. *Nec etiam appellari, &c.* bene verificari intra partes infirmatas, vel reformatas, & sic compatibilia sunt cum ijs, quæ subiunguntur in sequenti vers. *Cum declaratione, &c.* quod vt clarius capiatur, exemplum ex casu præsenti desumo.

Si Pars Rotæ pronunciasset laudum non esse exequendum, altera vero pars declarasset esse exequendum, Iudex tertius in discordia electus poterat confirmare sententiā de exequendo, vel potius illam infirmare pronunciando laudum non esse exequendū, vel si iustum sibi visū foret, vtrasq. reformare sententias, declarando laudum in aliqua parte esse exequendum, in alia vero parte non, seu super certis bonis esse exequendū, in alijs autem exequutionem denegare. Nihil enim aliud importat propria natura illius verbi *reformare*, nisi pro parte confir-
11 mare, pro parte vero non, Gloss. *in c. Statutū in verbo reformandum de rescript. in* 6. Roman. *cons.* 325. *n.* 13. & ibi Mandos. *lit. M.*

Et

Et ita super huiusmodi articulo tantum cōcedendæ, vel denegandæ exequutionis laudo, sententiam proferre, pro vt Iustitiæ conuenire arbitrabatur, confirmando, seu reformando aliquam ex dictis sentētijs in totum, seu pro parte. Quomodocunq; enim etiam per viam reformationis intra partes infirmatas, seu reformatas pronunciasset, hæc pronuncia conformis foret alteri ex præcedentibus sententijs. Etenim in proposito, & iuxta supra traditum exemplum, si Iudex electus pronunciasset, declarando laudum in aliqua parte esse exequendum; in alia vero parte non; certum est, quod sua sententia respectu illius partis, pro qua exequutionē denegauit, esset conformis primæ sententiæ, respectu vero alterius partis, cuius exequutionem concessisset, secundæ sententiæ conformis redderetur. Vndè hæc ratio cōformitatis à statuentibus desideratæ satis dici-
12 tur expressa, cum verbis resultet expressis *l.2. ff. de lib. & posthum.* Surd. *cons.* 143. *n.* 30. Rota Rom. coram Buratto *dec.* 504. *n.* 7. Præterquā quod sicuti voluere statuentes in vnā parte sententiæ cōformitatem trium Iudicū, ad effectum faciendi rem iudicatam, vti legitur in principio eiusdem *cap.* 29. ibi, *Et si dicta sententia fuerint confirmata, seu infirmata, vel reformata in totum, vel pro parte ab omnibus tribus concordibus, vlterius appellari non possit, &c. similiter si à duobus ex eis tantum fuerint cōfirmata in totum, vel pro parte, à dicta confirmatione, & partibus confirmatis non possit vlterius appellari, &c. si vero fuerint infirmate, seu reformata in totum, vel pro parte à duobus ex eis tantum, tunc infra tēpora, &c. à dicta sententia infirmata, seu reformata, & à partibus infirmatis, seu reformatis tantum, &c. Ita vt extra partes infirmatas, seu reformatas appellatio non valeat, neque teneat.* Quasi quod animaduerterint adesse cōformitatem trium Iudicum in altera parte confirmata; se conformantes in hoc cum dispositione iuris comunis, iuxta quod sufficit adesse conformitatem in parte
13 tantum; vt amplius ab ea non recipiatur appellatio, Castrens. *cons.* 163. *nu.* 1. 2. *lib.* 2. Gabr. *in sui conclus. tit. de exequut. rei iudicata concl. pr. ampliat.* 2. *n.* 5. & his alijsque pluribus relatis Caball. *cons.* 93. *n.* 5. *lib.* 2. & latè apud Scacc. *de Appellat. q.* 17. *limit.* 1. *n.* 31. *& seq.* vbi plura reddit exempla. Ita quoque dicendum est, quod idem voluerint in altera parte sententię se conformare cum eadem iuris dispositione, nempe quod super eà quoq. trium Iudicum emanaret Iudiciū, non autem vnius tantum, pro vt eueniret, si liceret tertio Iudici nouam, & à duabus differentem conciperē sententiam, quæ transitum faceret in Iudicatum. Ab eodem enim Iure communi statuta semper recipere solēt
14 interpretationem passiuam Socc. Sen. *cons.* 39. *n.* 18. *vol.* 3. Alex. *cons.* 50. *in fin. lib. pr.* Surd. *decis.* 36. *n.* 19. Carpan. *ad statut. Mediolan. in prælud. n.* 275. & vna pars statuti
15 ex alia declaratur Hōded. *cons.* 12. *n.* 16. 17. *vol. pr.* Alex. *cons.* 29. *n.* 2. *lib.* 4. Ruin. *cons.* 8. *n.* 11. *lib.* 5. Socc. Iun. *cons.* 46. *n.* 4. *vol.* 4. cū alijs pluribus apud Alderan. Mascard. *de general. statut. interpret. concl.* 2. *n.* 112. 113. *& seq.* concurrente præsertim identitate rationis, vt hic, quia non est dare diuersitatem
16 rationis in vnā magis sententiæ parte, quam in alia Surd. *decis.* 8. *n.* 20. Rota *decis.* 163. *n.* 8. *& dec.* 349. *n.* 31. *p.* 6. *recent.* & ne sequatur absurdum, quod vna, & eadem petitio diuerso iure terminetur, quod in statutis
17 omni possibili interpretatione vitandū est Bart. *in l. Omnes populi in* 6. *quest. ff. de Iust. & Iure.* Socc. Iun. *cons.* 10. *nu.* 2. *lib.* 4. Rol. *cons.* 24. *n.* 10. *lib.* 3. Ofasch. *dec.* 59. *n.* 8. Valdè igitur repugnat statuto præfato ea, quæ datur, interpretatio verbo illi *reformare*, quod ex ea concedatur tertio Iudici sententiam facere vnicam, nouam, & à primis omnino diuersam, quia deficeret conformitas expressè desiderata; imò insurgeret ex huiusmodi interpretatione manifesta læsio iuris vniuersalis, & comunis, quod cum in omni negocio tres, vel duos testes ad minus
18 adhiberi voluerit. *c. admonere* 33. *q.* 2. ibi, *quoniam nec Euangelium, nec vlla Diuina, humanaq. lex vnius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel iustificat.* Iudices autem propriè dicantur Iuris testes ad probandum, quis ex litigantibus ius foueat, & iusta induerit arma, esset inconueniens, & legum sanctioni aduersum nimis, quod vnius Iudicis sententia, seu testimoninm sufficeret;
19 vti benè hae animaduersione cōcludit Scac. *de sent. & re iudic. Gloss.* 14. *q.* 2. *n.* 46. vbi quod statutum disponens, quod vnica sententia constitueret rem iudicatam, non valeret. Quod vtiq. absurdum accideret in casu præsenti, si eo modo interpretari velimus statutum, vt fas sit tertio Iudici nouam sententiam proferre.

Corruere pariter, & facili negocio patet interpretationē, seu extraneā declarationē, quæ affertur ex aduerso ad eiusdē *c.* 29. vers.

vers. *Cum declaratione vbi habetur*, quod quidquid per dictum *D.Iudicē vt supra electum, fuerit pronunciatum extra partes infirmatas, vel reformatas non valeat, neq; teneat*, dum aiunt verba illa, *extra partes infirmatas, vel reformatas*, referenda esse ad dispositionem in principio eiusdem *cap.29.* firmatam vbi statutum fuit, quod appellatio ad Iudicem electum non deuoluatur in ea parte sententiæ, in qua tam primus, quam secūdi Iudices fuissent cōformes, quasi dixerint, quidquid pronunciatum fuerit extra partes infirmatas, seu reformatas non valeat, idest (prout ex aduerso explicatur) quidquid pronūciatū fuerit circa partes cōfirmatas, vt pote circa eas nō sit cōueniens, quod Iudex possit manus apponere obstāte re iudicata.

Etenim apertè deprehenditur responsio ex sola lectione dicti *cap.29.*, in quo statuētes in primis illud student præcipuè, vt partem sententiæ, in qua Iudicū conformitas adesset, à cognitione tertij Iudicis, & ab eius iurisdictione excludant, vt ibi legitur. *Et à partibus confirmatis non possit vlterius appellari, sed sententia in partibus confirmatis trāseat in rem iudicatam.* Quā præmissa dispositione super eā parte sententiæ, quæ fuerit per tres Iudices concordi voto approbata, ita vt ei parti vim tribuerit rei iudicatæ, prosequitur postea statutum suam aperire voluntatem, & dispositionem super alia parte eiusdem sententiæ, in qua difformes fuerunt Iudicum animi, & tunc præscribit iurisdictionem huic Iudici electo super alijs partibus tantum sententiæ infirmatis, seu reformatis per secundos Appellationum Iudices; Et propterea tota subsequens dispositio, & successiua series illius capituli applicatur huiusmodi partibus infirmatis, seu reformatis, de quibus tantum loquitur. Nam, vt dixi, circa partes confirmatas, iam antea disposuerat; & quia eas à cognitione Iudicis electi submouerat, superfluum modo erat dubitare, si extra illas posset Iudex iudicare, quæ superfluitas in omni dispositione est
20 omnimodo euitanda iuxta vulgatam. *l.Siluius Aristo, ff.de leg.præstand.* Barz. *dec.109. n.13. & seq. & dec.26. nu.24.*

Ex quibus resoluendum videtur allegatū defectum iurisdictionis dictam sententiam D.Iudicis nullam reddidisse; & ideo sententiam DD.Iudicum appellationum trāsiuisse in iudicatum, &c.

Et ita fuit pronunciatum die 7. Iulij 1646. vt in actis Egr. Viri Ser Bernardini de Pieraccinis Actuarij in Curia Fundaci in secūdo semestri d. Anni fol 51. Et ita quoq. antea fuit iudicatum in Causa Sp. Landi Diuersi cōtra tutores Spect.Ioannis Vincentij Diuersi in recursu habito ad Rotam à sententia lata à Magn. D. Balthaxare Tomasio tertio Iudice electo ab Excellentiss. DD., quia pronunciauerat extra partes infirmatas, vel reformatas à Iudicibus Appellationum, vt in libro Eg. Ser Carelli de Carellis Actuarij in Curia Fūdaci in primo semestri anni 1643. fol. 37.

Et idem seruatum decisumq. fuit in recursu habito ad Rotam à Sp.Castruccio Castrucci contra hæredes Episcopi nostri Alexandri Guidiccioni à sententia Mag.Nicolai de Therijs tertij Iudicis electi ab Excellentiss.DD. vt in libro Ser Francisci Stocchetti actuarij in Curia fundaci in secūdo semestri An.1646. fol. 93. Verum quia Iudices Rotæ discordarunt fuit electus tertius ab Excellentiss. DD. Magn.Nicolaus Lucchesini, qui pronunciauit defectum Iurisdictionis subsistere sub die 8. Augusti 1646.vt in lib. Appellationum incepto anno 1645.& existente in Cancellaria Excellentiss. DD. fol.101.

Pro
Perill. CÆSARE SANTINI
Nobili Lucensi.

SVMMARIVM.

1 *Venditor non potest ad pretium agere, nisi re tradita. Declara n.4.*

2 *Vēditione perfecta periculum ad emptorē pertinet, licet re non tradita & n.5.6.7.*

3 *Emptor venditione perfecta potest, venditorem compellere ad rem tradendam oblato pretio.*

4 *Periculum accidens in re vendita emptori nocet, quando per ipsum facta est mora in petenda traditione.*

7 *Emptor cogi potest ad soluendum pretium, licet re non tradita.*

8 *Consensus in idem emptoris, & venditoris reddit venditionem perfectam.*

9 *In his, quæ pondere, numero, aut mensura consistunt, periculum esse venditoris, non emptoris, antequam sequatur ponderatio, numeratio, aut mensura. & n.10.& 12.*

12 *Venditio dicitur ad mensuram facta, cum incipitur à numero, vel pondere. Declara n.17. 18, 19.*

Venditio

13 *Venditio dicitur facta ad mēsuram, cum adiectum est pretium non vnicum, sed tantum pro qualibet mensura, vel pondere.*
14 *Venditio facta ad mensuram, licet donec sit facta mensura, non dicatur perfecta, tamen non est locus pœnitentiæ.*
15 *Perfectio contractus venditionis ad triplicem effectum consideratur.*
16 *Venditio facta ad mensuram non dicitur perfecta quoad periculum, quod nisi sequuta mensura emptori non cedit.*
17 *Venditione facta ad corpus statim est perfecta quoad periculum, quod statim cedit emptori.*
20 *Venditio certi corporis, aut speciei, quamuis pretium distributum sit in singulas mensuras, vel singula pondera, non ideo tamen dicitur venditio facta ad mensuram.*
21 *Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito.*
22 *Textus in l. Quod sæpe §. In his ff. de contrah. empt. declaratur.*
23 *Vendito toto vino, quod est in cellario, vel toto frumento, quod est in horreo, venditio dicitur facta ad corpus.*
24 *Quantitas in certo loco conclusa vti corpus, & vti species consideratur.*
25 *Periculum vbi ad emptorē pertinet est idem, ac si res vendita sibi foret tradita.*
26 *In venditione ad mensuram periculum est emptoris, si per eum steterit, quominus admetiatur. & n. 27.*
28 *Venditione conuenta, in arbitrio est emptoris oblato pretio aduersus venditorem agere, vt tradat.*
29 *Actionem habens ad rem consequendam, rem ipsam habere videtur.*
30 *Venditione conuēta, emptor dicitur esse in mora petendi traditionem, non autem venditor tradendi.*
31 *Non probata per emptorē venditoris mora in tradendo, ipse emptor præsumitur in mora fuisse petendi.*
32 *Venditori non potuit culpa adscribi non factæ traditionis, nisi probet emptor eum interpellasse ad tradendum.*
33 *Ante oblationem pretij venditor rem tradere non tenetur.*
34 *Mora est dilatio soluendi, vel adimplendi id, ad quod quis est obligatus.*
35 *Dies pro homine interpellat.*
36 *Mora grauior inducitur ex lapsu diei, quam ex hominis interpellatione.*
37 *Vbi est apposita certa dies ad implendum, non est alia monitio necessaria.*
38 *Venditor si periculum in se suscipiat, semper donec rem tradiderit emptori, de periculo tenebitur.*
39 *Venditor dum certum diem statuit ad rem emptam accipiendum, & transferendum, vsq. in illam diem videtur in se periculum suscepisse. & n. 40.*
41 *Textus in l. pr. ff. de pericul. & commodo rei venditæ declaratur.*
42 *Cum venditor fuit morosus in non tradendo, & emptor in petendo, periculum rei ad emptorem spectat.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. V.

DOminus Cæsar Santini Liburni commorans, & in amplissimo illo emporio mercaturæ vacans annis præteritis vēdidit quibusdam Pistoribus Liburnensibus totam frumenti quantitatem, quam in frumentaria apotheca retinebat venalem; Ad cuius venditionis faciliorem probationem syngrapha confecta fuit infrascripti tenoris.

Hà venduto il Sig. Cesare Santini alli Magnifici Gio. Battista Gargani, Leonardo Garbellini, e Marco Bugassi Fornorij, insieme, & in solidum sacca 1100. in circa, ò quello sarāno di grani Roccella di Sicilia per il prezzo di lire 20. il sacco, di tre staia, quali grani si ritrouano nel Magazzeno, per douerli detti compratori andar riceuendo, e pagando alla giornata, per hauerli riceuuti, e pagati per tutto il dì 25. Aprile prossimo à venire.

Peractā verò conuentione prædicta, Pistores statuta die decimaquinta mēsis Aprilis partem tantummodo, non autem totam frumenti venditi quantitatem recipere fuerunt soliciti, quia præsto sibi forte non erat prætium, quò non numerato frumenta tradere non tenebatur venditor, iuxta in conuentione præfata initum pactum.

Accidit autem die secunda mensis Maij fortuitum incendium in Apotheca frumētaria, vbi residuum præfati venditi frumenti sub publico Custode (vti moris est in Ciuitate Liburni) conseruabatur, ex quò totum dictum frumentum combustum, consumptumq. remansit.

Egit nihilominus D. Cæsar aduersus Pistores pro exactione residui pretij conuenti, & in allegata syngrapha promissi; Aquapetitione se se tueri conabantur emptores, sub prætextu combustionis, & interitus asserti,

ferti frumenti, obijcientes Actori regulam satis notam, nec controuersam, nempe nequaquam licitum esse venditori ad pretium rei etiam purè, & absque aliqua conditione venditæ agere, nisi ex parte quoque sua
1 prius adimpleuerit contractum, rem venditam emptori tradendo, *ex textu in l. Iulianus §. ex vendito, & l. si pendentem ff. de act. empt.* Et propterea cum frumenta vendita, vti iam exusta emptoribus tradere, & sic ex sui parte venditionem adimplere, vt dicebant, ipsi venditori omninò redderetur impossibile, ab emptoribus quoque implemētum eorum promissionis exigere nequaquā posse conuenit, vnde eius actionem non adimplementi pariter exceptione repelli dicendum videbatur.

Verū allegata regula fallit omninò, nec vēditori ad pretiū consequendum agēti obstare potest exceptio non factæ, nec adimpletæ ex parte sua traditionis rei venditæ, quoties perfectā iam venditione, interim, antequā sequatur traditio, res vēdita absq. facto, & culpa venditoris perierit, quapropter rem venditam tradere impeditur; venditione enim perfecta periculum omne in re
2 vendita, licet adhuc non tradita contingens ad emptorem spectat. *l. necessario. l. lectos ff. de periculo, & commodo rei venditæ. l. pr. C. eod. tit. §. cum autem instit. tit. de empt. & vēdit.* & ibi Pichard. *in princ.* Alex. *cons.* 121. *in fin. lib.* 5. Borgnin. *dec.* 9. *n.* 14. *p.* 2. Scacc. *de commerc. & camb.* §. 1. *par.* 1. *n.* 478. & ea profectò est ratio, quia cum statim facta cōuentione, venditioneq. perfecta potuissent Pistores offerendo pretium, D. Cæsarem
3 venditorem compellere, vt frumenta sibi traderet. *l. eum qui.* 41. *ff. de verb. obligat.* si pro traditione frumentorum non institerūt, quia fortè pretium non habebant paratum, eorum facto accidit hęc mora traditionis, quæ illis propterea, non autem vēditori nocere debet, quam rationem in proposito no-
4 tant omnes *in d. §. eum autem*, & præsertim ibi Pichard. *n.* 6. Bald. *in rubr. tit. C. de periculo, & commodo rei vendita n.* 7. & æquitati consentaneum esse quoque dixit Larrea *decis. Granatens.* 11. *sub n.* 62. ne grauetur hoc damno venditor, qui paratus erat rem tradere, dum pretium sibi fuisset numeratum; quæ animaduersio efficacius vrget in casu pręsenti, quo constat pro parte pretij soluti fuisse semper promptēq. correspondentē quantitatem frumenti traditam, & consignatam. Et ideò fallit, ut dixi, in contrarium allata regula, re perempta, quia tunc licet traditio sequi nequeat, nihilominus emptor factus est debitor pretij, aliàs periculum damno cederet venditoris, non autem emptoris cōtra mox tradita, & sic in puncto obiectæ regulæ pro venditore respondet Corn. *cons.* 231. *vol.* 2. *per totum, & præcipuè n.* 1. 2. 3. vbi regulam prædictam aduersus venditorem obijcit; *sub nu. verò* 5. & clarius etiam *nu.* 7. obiectum diluit, & Corn. sequendo eidem regulæ ex *d. l. Iulianus.* desumptæ sic respōdet Mangil. *de euict. quæst.* 99. *nu.* 28. *vers. Nam ad id, &c.* Peremptā enim re venditā etiam ante traditionem venditione tamen perfecta, emptor non liberatur à promisso, pretio, licet correspectiuè ad rem venditam & peremptam, promissum, & debitum fuerit idem prætium, vt benè ad plura inferens
5 asserit Gomez. *var. resolut. tom. pr. cap.* 12. *sub n.* 31. *vers. Nec obstat, &c.* cum pari modo periculum spectet ad emptorem post vēditionem perfectam re tradita, ac non tradi-
6 ta, dum nulla culpa imputari queat vēditori, quin traditio sequuta fuerit. textus est expressus cum sua glossa *in l. final. C. de pericul. & commod. rei vendita*, & animaduertit Gomez. *d. cap.* 2. *sub n.* 32. *vers. Ex quo infertur.* Vndè est, quòd emptor ad pretium erogandum rei venditæ, licet nondum receptæ, aut
7 traditæ, Iure merito cōpelli debeat, vt benè concludit Mozz. *de contract. tit. de accident. empt. & vend n.* 16. 17. *vers. Et sic infertur & sub n.* 22. vbi contrarijs respondet per eadem ferè verba, quibus vtitur Gomez. *d. cap.* 2. *sub n.* 32. & declarat ibi textum *in l. bona fides* (50.) *ff. de act. empt.* Ex quo deduci solet, quòd in contractibus vltro citroque obligatorijs, & inuicem onerosis facta resolutione ex vna parte, ex altera quoq. resoluitur, cum procedere dicat præfati textus constitutionem, quando re extante resoluitur contractus ex vna parte ob beneficium legis, vel Iudicis declarationem, secus autem, vt hic, re non extante, quia licet à traditione venditor liberetur, non liberatur tamen emptor à solutione pretij, & est text. expressus *in §. cum autem ibi, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium soluere. Instit. tit. de empt. & vendit.* & ibi Institutistæ omnes, & Io: Hāpteā. *n. pr.* ait, quòd si res vendita combusta, consumpta, aliaue ratione extincta fuerit, emptor venditori pretium nihilominus præstare compellitur.

De perfectione autem venditionis præfatæ

fatæ non cadit controuersia; cum vel Aduersarij supponant, & vltro concedant consensum præstitisse suum venditioni dicti frumenti sic, vt supra relatæ, qui solus consensus perfectam eandem venditionem reddere
8 potuit. *l. 1. in fine, ff. de contrah. empt. l. 2. in fine ff. eod. §. cum autem Instit. tit. de empt. & vendit.*

Nec imperfectam venditionem præfatam
9 constituere valuit rei venditæ qualitas ex textu *in l. quod sæpè*, 35. §. *In his ff. de contrah. empt.* vbi statuisse Gaium Iurisconsultũ ex aduerso deducebatur, quod in his, quæ pondere, numero, & mensura constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, etiamsi de pretio conuenerint, non tamen aliter videarur perfecta venditio, quamsi admensa, adpensa, adnumerataue sint, quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, vt in singulas metretas, aut in singulos modios, quos, quasue admensus eris. *l. si quis vina, 4. ff. de pericul. & commod. rei vend.* & successiuè in his periculum vẽditoris esse debeat,
10 cum vnum ex altero resultet, & ideò inquir, Paulus *in l. 8. ff. de periculo, & cõmodo rei vẽdita*, ibi. *Necessariò sciendũ est, quãdo perfecta sit emptio, tũc enim sciemus, cuius periculum sit, nã perfecta emptione periculũ ad emptorẽ respiciet.* Et propterea cum acciderit combustionis casus frumẽti vẽditi ante mẽsurationem sequutam & ita non adhuc purificata conditione, venditio dici debeat im-
11 perfecta, & nulla respectu saltem periculi, vt in *d. l. quod sæpe, §. in his autem*, & clarius inquit, *Paulus in d. l. 8. Necessario*, ibi, *Siquidem defecerit conditio, nulla est emptio, quod si extiterit, emptoris esse periculum aiunt*, & tradũt Afflict. *dec.* 280. Gratian. *cap.* 318. *n.* 1. 2. 3. *& seq.* Imò vltra naturalẽ rei venditæ qualitatem conditionem mensurationis in ventre secum gestantem, expressam quoq. fuisse adiectam, addebatur elici ex ipsa scriptura venditionis, quam à mensura inceptam fuisse addebatur, dum in eà legitur. *Hà ven-*
12 *duto sacca* 1100. ex originali doctrina Oldradi *cons.* 197. *nu. pr.* quam pluribus relatis sequitur Surd. *decis.* 64. Item, & quia statutum non fuerit pretium vnicum pro toto frumento, sed in singulos modios, vt ibi pariter habetur, *per il prezzo di lire* 20. *il sac-*
13 *co di tre stara*. authoritate citatæ *l. quod sæpè §. in his autem, &c.*

Sed verè, nec rei venditæ qualitas, & natura, neque pacti, & statutæ venditionis, & in scriptis exaratæ verba conditionem mẽsurationis aliquam præseferunt.

Quò enim ad cõditionem tacitam ex naturà rei venditæ in obiecto suppositã, animaduertendum est, huiusmodi rerum, quæ pondere consistunt, vt argentũ; numero, vt oues; mensura, vt vinum, & frumentũ, vẽditionẽ, aut emptionem bifariam concipi, aut contrahi solitũ esse; Aut enim venduntur certæ amphorę vini ex pluribus in quodã cellario existẽtibus, vel modij mille tantùm frumẽti ex maiori summa in horreo contẽta, & tunc ante mensurationẽ factã, nõ dicitur vẽditio perfecta quoad periculũ, licẽt perfecta aliàs sit quò ad indissolubilitatẽ contractus: cũ non liceat alteri ex contrahentibus, altero inuito, pendente conditione, & donec ad mensa, aut numerata fuerit res vendita à
14 contractu discedere, Imò ad eius implemẽtum renuens compelli potest. *Gloss. in l. 2. C. de peric. & commod. rei vend. & in l. necessariò*, 8. §. *quod si pendente ff. eod.* Bald. Salycet. & Castrens. *in l. 2. C. quando liceat ab empt. discedere.* Paris. *cons.* 64. *n.* 19. *lib.* 1. Trentacinq. *var. resolut. to. 3. tit. de empt. & vendit. resolut.* 5. *nu.* 3. Bertazol *de claus. claus.* 30. *gloss.* 6. *n.* 7. Galganett. *de condit. par.* 2 *cap.* 1. *q.* 94. *n.* 5. Hodierna *ad decis. Surdi* 64. *nu.* 2. Ad triplicem enim effectum consideratur perfectio contractus venditionis, ut inquit
15 Bald. *in d. l. necessario*, 8. *ff. de peric. & commod. rei vendit.* Vno, ad effectum recessionis, & pœnitentiæ, & ad hunc effectum postquam conuentum fuit de re, & pretio, licet conditionalis sit venditio, non licet ab ea, nisi communi emptoris, & venditoris placito recedere; altero, quoad consumationem contractus, & hic effectus sola traditione perficitur. Tertio verò quò ad periculum, quam dicit Bald: perfectionem obligatiuam, & vltra supra relatos distinctionem Baldi sequuntur quoq. Dec. *cons* 178. *n.* 3. Trentacinq. *d. resolut.* 5. *n.* 2. Afflict. *dec.* 280. *n.* 4. Dec. *cons.* 178. *n.* 3. Paris. *cons.* 59. *nu.* 5. Menoch. *de recuperand. poss. remed.* 19. *nu.* 127. Surd. *cons.* 38. *n.* 11. 21. & latius apud Nigr. *de laudem. to:* 2. *q.* 59. *n.* 28. 29. *& seq.* & ideò quia tunc interim, donec admensio facta fuerit, venditio imperfecta est quò ad periculũ, indè sequitur, quòd venditori rei venditæ periculum cedat tanquam sub tacita mensu-
16 ræ conditione conuenta emptio videatur *d. l. quod sæpè §. in his, & §. sed & si ex doliario ff. de contrah. empt. & l. 1. vers. Priusquam enim admetiatur vinum propè, quasi nondum venit, &c. & l. 5. ff. de peric. & commod. rei vendit.*

vendit. l.pr. C. eod. DD. omnes, in §. cum autē Instit. tit. de empt. & vendit.

Aut verò omne frumentum, quod in horreo, aut vinum totum, quod est in Cellario venditum fuerit, tunc ita statim perfecta reddita est venditio, vt deinceps etiam omne periculum emptori accidere dicatur, non autem venditori, qui non nisi ad
17 custodiam tenetur. textus sunt apertissimi in *d. l. quod sæpè, 35. §. In his. vers. Nam si omne vinum, l. qui officij, 62. §. res in auersione, ff. de contrah. empt. & in l. pr. vers. Et ante mensuram periculo liberatur, l. 4. §. si auersione, & §. vino autem, ff. de peric. & commod. rei vēdit. l. 2. vers. Cum autem vniuersum, quod in horreis erat positum, C. eod.*

Nec refragatur, quod secundo loco dicebatur, ad impugnandum dictam frumenti venditionē tāquam de corpore, & specie factam nempe incæptum fuisse à mēsura, non autem à corpore, vt animaduertebatur in obiecto supra relato, quia licet in scripturâ venditionis habeatur. *Hà vēduto sacca 1100.* Non tamen hæc expressio sola, & à sequentibus separata considerari debet, sed legenda est potius periodus tota sic extensa. *Hà venduto sacca 1100. in circa, ò quello saranno li Grani Rocelle di Sicilia.* Vno enim, aut altero modo legatur, diuersam quidem parere potest venditionis naturam; si enim dictum tantummodò fuisset. *Hà venduto sacca 1100. grani di Rocelle di Sicilia.* Quæstio reperiretur in casu primi membri distinctionis supra positæ, & sic antequam admensi fuissent illi mille sacci, & à reliquo frumēti aceruo separari, ad venditorem periculum pertineret, vt in legibus allegatis, & præcipuè in *d. l. quod sæpè §. sed & si ex doliario, &c.* Quoniam vero additum fuit; *in circa, ò quello saranno.* manifestum est intentionē contrahentium fuisse totam frumentorum quantitatem, aut saccorum mille centum, aut quātacumque foret, omninò vendendi, & emēdi, quò casu tanquam speciem vendita fuisse frumenta non ambigitur, & ita iuxta relata in secundo distinctionis membro, emptorū non autē uenditoris periculo, combustionis casū accidisse, vti declarare videtur allegatus textus *in l. quod sæpe §. in his autem,* ibi, *Nam si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argētum quantumcumq. esset;* Parificat enim textus, & semper vēditū fuisse frumentū tanquā speciē intelligendū esse decidit; tam si dicatur, omne frumentū, quod est in tali horreo, vel si vendatur frumentum quantumcumque sit, & benè per dicta verba apposita, non fuisse venditionem factam
18 ad mensurā, sed ad corpus, firmāt Alex. *cōs. 127. in princ. ibi, & quātumcunq. &c. lib. 2.* Rot. Rom. apud Ludouis. *dec. 104 n. 5. 168. nu. pr.* vbi Beltramin. *lit. A.* citando ad hoc Martam *in suo tract. de clausulis par. pr. clausul. 108.* (quem tamen in meo libro non inueni) licet eundem cum pluribus aliis referendo idem confirmet. Io. Anton. Mangil. *de euict. q. 101. n. 13. 14.* quod etiam indicat illa dictio *in circa,* adiectione nempe mensuræ venditorem voluisse emptori innotescere quantitatē totius corporis, non autem quod certa, & limitata quātitas totius cor-
19 poris frumēti vēderetur, vti pariter animaduertit in proposito Corn. *cons. 59. sub nu. 5. vers. Secundum quod est plurimum ponderandum, quia non fuit praeisè apposita praecisa mensura. lib. 4.* & eo cum aliis relato Rota Rom. *decis. 128. n. 4.* apud Ludouis.

Hic autem rursus, & acriorem sentio obuiam fieri difficultatem elicitam fortè ex ipsamet dispositione textus *in l. quod sæpe 35. §. in his autem,* vbi quidem non videtur acquiescere textus, neque assentiri venditionē tanquam corpus, & certam speciem ex eò solum factam censeri, si totus aceruus frumenti, vel vini dolia vendantur, cum insuper, vt obijcitur, requiri voluerit, ut totum frumentum vno confuso pretio venierit, secus autem statuisse dicebatur, si vinum ita venditum sit, vt in singulas vini amphoras, & vt in singulos frumenti modios pretium certum conuentum fuerit; quia tunc non perfici existimatum sit emptionem, nisi postquam admensa fuerint frumenta vendita; & propterea cum in hypothæsi nostra conuenerint contrahentes non de vnico, & certo pretio pro toto frumēto, sed, vti dicitur in allegata syngrapha, *per prezzo di lire 20 il sacco.* Non videtur quæstio versari in casu vēditionis certi corporis, & speciei, & ita non adhuc perfecta vēditione periculum sequutum venditoris damno cessisse.

Verùm, vt mihi videtur, nimis à germano suo sensu torquetur huiusmodi interpretatione textus; Vndè potius vestigijs inhærēdo Doctorum, qui altius huiusmodi dispositionis intellectū haurientes, uerborū quoque contextum aptius construendum esse senserunt; non vereor asserere, quod in casu præsenti cum uenditum sit totum illud frumentum, quod in horreis designatis sub publico custode cōseruabatur perfecta reddita

dita fuerit venditio, ita ut statim etiam ante mensurationem periculum emptori cesserit, licet pretium in singulos saccos adnumeratum, aut distributum dicatur, ex hac præcipua ratione, quia tunc mensuræ mentio, siue prætij in singulos modios distributio nõ habetur tanquam ipsius contractus substantia (vt fuit intẽtio textus in parte in contrarium relata) sed pro quadam potius declaratione pretij, quod tamen in se certum, &
20 determinatum est, quod præceteris animaduertendo declarauit insimul ante omnes Baldus *in l. sicut. 12. C. de act. empt. sub nu. 1. vers. Sed quid si dixi. lit. C.* hisce præcisis, clarisque verbis, *Sed quid si dixi tibi vendo vinum totum, quod est in ista vegete ad rationem decem solidorum pro qualibet salma, nũquid dicatur venditum ad mensuram.* & proposito casu sic arguit. *Videtur quod sic, quia pretij declaratio pendet ex mensura.* Sed argumentum resoluit, & contrarium decidit sequendo. *In contrarium videtur, quia tũc venditur ad mensuram, quando dico sic. Vendo tibi tot salmas ex tali vegete, vel ex tali cellario, tunc enim venditur sub forma mensuræ, vnde substantia formę, materiæ, & contractus est in ipsa mensura, & sic antequam mensuretur est emptio imperfecta. Sed in primo exemplo* (nempe quando venditum est totum vinum ad rationem decem solidorũ pro salma) *mensuratio non venit ab substãtiam, sed ad declarationem solius pretij, quod etiam in se ipso certũ est, tam naturaliter, quã per artem geometricam, & sic contractus est perfectus, &c.* & approbata distinctione, & relata per extensum doctrina Baldi cum eo sentit Paulus de Castro *in d. l. sicut. 12. nu. 4.* vbi in fine, vt lectorem moneat, sic inquit. *Tene menti perpetuo hæc verba, quia declarãt infinitas leges, & sine ipsis de facili erraretur, & fortè multi dicerent contrarium, quod qualitercumq. de mensuratione sit facta mentio, dicatur facta ad mensuram;* & perspicacissimus Connan. *in suis commentar. Iur. Ciuil. lib. 7. cap. 10. sub n. 5. d. l. quod sæpè d. §. in his.* examinando, clarius omnium cõtrouersiam dirimere videtur, dum absolutè loquendo sic inquit. *Si vendo tibi vinum omne, quod habeo in Cella vinaria, aut decẽ dolia, quę tibi demonstrata sunt, siue in singula constitutum sit pretium, siue omnium simul, statim perfecta emptio est, vt sine culpa mea si pereat, tuo damno sit, sin ad mensuram vendidi, ex vino meo scilicet, quod degustaras, tot amphoras, continuò quidem absoluta est venditio, quò ad me attinet, in te verò eam habet quasi conditionem, si tibi fuerint traditæ, tanquam hoc actum sit, vt tot amphoræ tibi venirent, quarum nomine pretium solueres singularũ, quæ tibi tradita essent.* Hoc. n. est discrimen inter vnam, & alteram venditionis speciem, nam quando venduntur centum modij ex aceruo maioris quãtitatis tritici, vel quinquaginta amphoræ vini ex centum, quæ erãt in dolio, donec admetiantur, incerta est emptio, cum vendita à non venditis separata non sint, sed omnia in eodem horreo, vel dolio commixta; proindè hæc incertitudo emptionẽ reddit imperfectã; Cũ autẽ vẽditur omne horrei triticũ, vel omne vinum, quod est in dolio, tunc quia ex se certa redditur emptio, distributio pretij in singulos modios, aut constitutio vnius pretij pro toto aceruo non inducit incertitudinem rei venditæ, vt benè animaduertit Osuald. Hylliger. *in suo Donello enucleato lib 15. cap. 11. in lit. G. vers. Et ratio est.* Quod si distributio pretij in singulos modios, aut vnica constitutio pretij arguere deberet venditionem in specie, & ad corpus, aut ad mensuram factam; sequeretur etiam è conuerso, quod venditis centum modijs exem: gra: frumenti ex horreo longè maioris quantitatis, & vnico constituto pretio pro omnibus dictis centũ modijs, sequeretur, inquam, quod venditio diceretur hoc casu ad corpus facta, & tamen est in contrarium apertus textus *in d. l. quod sæpe. 35. §. Sed si ex doliario,* inquit enim; *Sed si ex doliario pars vini venierit, veluti metretę centum, verissimum est, antequam admetiatur omne periculum ad venditorem pertinere.* Hæc est venditio facta ad mensuram, & non de certa specie, & corpore, & ideò subiungit textus. *Nec interest vnum pretium omniũ centũ metretarũ insimul dictũ sit, an in singulas eas.* Vndè clare difinitum est, quòd constitutio pretij, aut simul, aut in singulas metretas non immutat naturã vẽditionis ad mensuram factæ, quod idem dicendum est in venditione facta ad corpus, quod constitutio pretij, aut in singulas mensuras totius corporis, aut pro toto corpore unico pretio facta immutare non possit naturam vẽditionis in specie factam, ut idem operetur propositum in proposito, quod oppositum in opposito operatur ex regula satis nota, de
21 qua latius agit Barbos. *in axiomat. Iur. 171.* Anton. Pichard. *in §. cum autem n. 13. Instit. tit. de empt. & vendit.* & benè Soccin. Sen. *cons. 32. lib. 4. sub n. pr. vers. Confirmatur ista*

conclusio. in fine præsertim, ibi, *& notandum est*. Petr. Mangrell. *in Addit. ad Bart. d.l. quod sæpè. in d. §. in his quæ*, ex Decio *cons. 399.* (ut errore impressoris habetur in Codice, sed uerè dicere voluit ex decis. Afflict. 399.) ait, quòd si venditur vinum, quod est in vegete ad rationem 38. prò qualibet amphorâ, non dicitur venditio ad mensuram, & benè Cæsar. Vrsill. *in annot. ad decis. 280.* Afflict. *sub n. 2. vers. Et imò amplius*, inquit, *quòd venditio censeatur ex omni parte perfecta, quando fuisset facta ad corpus totum mensurandum, vt puta, vendo totū illud vinum, quod est in cellario, ad rationem carlenorum viginti pro qualibet salma*. & idem Afflict. referēdo latius doctrinam Baldi eam sequitur in *decis. 399. per totam*. & benè Trentacinq. *to. 3. var. resolut. tit. de empt. & vendit. resolut. 5. sub n. 7. vers. Hæc conclusio. ibi, Sed si venditio facta sit non vnico pretio*. Vbi dubium proponit, & vt supra resoluit, & rationem à Baldo desumptam addit in fine, quia nempe mensura non venit ad substantiam, sed ad declarationem solius pretij. Io: Faber. *d. §. cum autem. Instit. tit. de empt. & vendit.* & clarius quàm soleat declarauit Card. Tusch. *in pract. conclus. in verb. venditio concl. 49. n. 15. 16. 17.* & Cæsar. Vrsill. verbis per extensum relatis huic opinioni acquieuit. August. Barbos. *in l. 2. nu. 10. C. de peric. & commod. rei vendit.* & cum ijs transit Larrea *decis. Granatens. 11. sub n. 12. vers. Et vlterius venditionem, quæ pondere, &c.* Ex quibus clarè admodum elicitur, non subsistere, prout ex aduerso obijciebatur, tunc solum dicendum esse vinum, aut frumentum in specie venditum, cum pro tota quantitate vendita, vnicum pretium statutum fuerit, secus autem eo in singulas mensuras distributo, quia dummodo vendatur totum id, quod in certo, & determinato loco existit, semper tanquam speciei, & corporis facta venditio censebitur, licet pretium in singulos frumēti modios, vel vini amphoras, singulas constituatur, ut indiuiduales supra adductę doctrinæ comprobant, & iuxta prædicta germanus
22 est intellectus allegatæ *legis quod sæpè §. in his de contrah. empt.* Textus enim præfatus duos tantum casus effingit; Vnum de uenditione ad corpus, & in specie quod explicat ibi: *Nam si omne vinum*. Alterum uerò quando non omne uinum, siue totum frumentum, sed aliqui modij, uel aliquæ amphoræ ex maiori quantitate uini, aut frumēti uenierint, expressum in sequenti §. *quod si vinum ita venierit, vt in singulas amphoras*, & in hoc casu tantum statuit, donec uina, uel frumenta sint admensa periculum uēditoris esse, *quia tunc* (ut inquit infra idem textus,) *venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, vt in singulos modios, quos admensus eris*, & ita non declaratio pretij, sed substantia uenditionis consistit in quantitate modiorū. Quando uerò uēditio peracta fuit in specie, & nihilominus pretium non fuit aceruatim, sed in singulos modios taxatum, prout sunt termini præsentis cōtrouersiæ, hìc est tertius casus, qui nō fuit propositus, nec decisus in textu præfato. Nec mirum, quia semper, ac ex regula supra in eodem textu tradita, certum est, uenditionem speciei determinatæ factam fuisse, nihil curandum, an pretium uno, uel altero modo conuentum fuerit, ut ex doctrinis allegatis patefecimus, & sic textum præfatum interpretantur Add. ad Salyc. *in l. 2. lit. C. de peric. & commod. rei vend.* Cōnan. *in alleg. lib. 7. cap. 10. sub n. 5.* ubi consulto explicationē totius illius Paragraphi digessit. Pichard. *d. §. cum autem sub nu. 13.* Soccin. Sen. *d. cons. 32. sub nu. pr. & sub nu. 5. lib. 4.* Et uerè quandocumq; uenditur omne frumentum, quod est in horreo, fouea, uel certo, & limitato loco cōclusum, uel totum uinum existens in tali dolio, uel certo cellario, semper uenditionem certæ speciei, & corporis factam censeri, non autem ad men-
23 suram, tradit benè distinguens in proposito Sebast. Medic. *de casib. fortuit. p. 2. q. 10. nu. 106.* Mozz. *de contr act. tit. de accidental. empt. & vendit. n. 29.* Gomez. *var. resolut. tit. 2 cap. 2. sub n. 32. vers. Prædicta tamen intelligi, &c.* Quantitas enim etiam uti species cōsideratur, quoties, ut existens in certo loco,
24 designatur, uti tradit Cyriac. *contr. 226. nu. 22.* Licebit igitur animo certo, & confirmato concludere uenditionem, de qua nunc agitur, ad corpus, non autem ad mensuram fuisse statutam, & consequenter periculum damno Pistorum cessisse totum, non autem D. Cæsaris Santini uenditoris, quamuis non adhuc ijsdem Pistoribus traditum foret; ubi enim periculum ad emptorem incipit pertinere, idem omninò est, ac si res uendita in suis manibus sibique à uenditore tradita reperiretur. Odd. *cons. 50. n. 7.* & eo allegato Cyriac. *d. contr. 226. nu. 23.*

Hæc autem quamuis Clientis mei causā iustè uideantur tueri, Nihilominus, ut quo quo se uertant Aduersarij Iustitiæ stimulis agitari sentiant, & ueritati cedere compel-

lan-

lantur, ea prorsus dissimulare liceat, & ijs concedere mihi fas sit, venditionem prædictam fuisse ad mensuram, & sic conditionalis naturæ compositam, non ideò tamen euitabunt emptores exustionis damnum, nec minus iustior prosiliet Actio D. Venditori ad pretium conuentum exigendum.

Quamuis enim in vẽditione frumenti, vini, olei, aut alterius huius generis speciei ad mensuram facta antequam admensa fuerint, venditor regulariter periculo subiacere videatur, non autem emptor; si tamen per emptorem steterit, quominus res vendita admensa fuerit, tunc eodem modo dãnum, periculi, & peremptionis rei venditæ erit emptoris, etiãsi huiusmodi periclitatio mensura nondum sequuta, & sic ante purifi-
26 cationem conditionis acciderit, vti habemus textum expressum *in l. si per emptorem 5. ff. de peric. & commod. rei vendit.*, ibi, *præsertim si (verbi gratia) amphora centum ex eo vino, quod in Cella esset, venierint, donec admetiatur, omne periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat*, quæ postrema verba doctissimus Cuiacc. *in suis notis marginalibus* sic explicat. *Idest nisi emptor moram adhibuerit*. Et idem habetur *in l. illud sciendum. 17. ff. eod.* & clarior est textus à contrario sensu perceptus *in l. 2. C. de act. & empt.* ibi, *qui moram mensuræ faciendæ non interposuit. & gloss.* ibidem. *Si emptor non fuerit in mora accipiendi*. Gloss. *d. l. quod sæpè. 35. §. in his lit. Q.* Bart. *d. l. 2. n. 2.* & ibi DD. omnes. Gomes. *var. resolut. tom. 2. cap. 2. sub n. 32.* Socc. Iun. *cons. 26. n. 12. lib. 1.* Mozz. *de contract. tit. de empt. & vendit. sub n. 28.* Gomez. *to. 2. var. cap. 2. n. 32. vers. Secundo limita.* Molin. *disput. 366. vers. Obserua si inter emptorẽ.* Et quod huiusmodi tacita conditio, *si admensum fuerit* pro impleta habeatur, si per
27 emptorem factum fuerit, quominus impleatur, dixit Petr. Barbos. *in l. si mora. 10. n. 13.* vbi *quod periculum interitus ad emptorem incipiet pertinere. ff. solut. matrim.* & itapariter in proposito tradit Capyc. *decis. 14. nu. 18.*

Mora verò emptorum in remouendis ab incendij periculo frumentis, vel ex sola Iuris dispositione resultat, nam, vt supra dixi, per conuentionem rei & pretij venditione iam perfecta, cum in emptoris arbitrio, & potestate fuerit oblato pretio aduersus ven-
28 ditorem agere, vt frumenta traderet, *l. cum qui, §. 1. ff. de verbor. oblig.* frumentum quoque ipsum in eorum manibus habere potuisse admensum dicendum est, qui enim actio-
29 nem habet ad rem, rem ipsam habere videtur. *l. rem in bonis. 52. ff. de acquir. rer. dom. l. is qui. 15. ff. de reg. Iur.* & exinde videtur, quòd ipsi potius fuerint in mora petendi, nõ
30 autem venditor tradendi, vti declarat Iurisc. Põponius in *l. datio, 3. §. si per venditorem ibi, Mora autem videtur esse si nulla difficultas vẽditorem impediat, quominus traderet, præsertim si omni tempore paratus fuit tradere ff. de act. empt.* quod mirum in modum casui nostro conuenit, dum est in confesso apud Partes, quòd semper, ac venditorem, siue eius Ministros requisiuère Pistores de aliqua cõsignatione frumenti, oblato pretio eos inuenère paratos, ac quam voluère empti frumenti quantitatem in dies receperunt, prout vnicuique suadere facilè fit, nil magis optasse venditorem, quàm citius, ac fieri posset pretium totum consequi, & pecunias habère numeratas, vt eas alijs mercibus iterum implicatas nouum sibi quæstum pareret, & non probata per emptorem venditoris procrastinatione, uel impedimento morosum
31 ipsummet emptorem Iuris præsumptione censeri, & probari tradit Pichard. *in §. cum autem nu. 6. Instit. de empt. & vend.* & ibi Add. ad Oynotom. *lit. A.* nec ideò venditori imputari potest, cur non tradidit, nisi prius constet, quòd expressè, vel tacitè saltem fuit
32 ab emptore interpellatus ad tradendum, vt inquit Alex. *cons. 109. sub n. 11. lib. 5.* & benè Larrea *decis. Granatens. 69. nu. 20. 21.* & cum ante oblationem pretij venditor rem
33 venditam tradere non teneatur, Surd. *cons. 101. nu. 1. & seqq.* Gratian. *cap. 325. nu. pr. & seq.* alijsq. congestis tradit August. Barbos. *in l. 4. n. 3. C. de peric. & commod. rei vendit.* in mora non potest dici constitutus, non probata oblatione pretij, cum antea non oriatur venditori obligatio, & mora nil aliud sit, quàm dilatio soluendi, vel adim-
34 plendi id, ad quod iam quis est obligatus, vti definit Cuiacc. *in lib. 23. de verb. obligat. vna cũ* Donell. *in cõment. Iur. ciuil. lib. 13. c. 2.*

Sed fortius eorundem emptorum mora ex ipsius venditionis scriptura conuincitur, ex qua desumitur se se obligasse tollere frumenta ex horreis, in quibus tempore vẽditionis conseruabantur, per totam diẽ decimamquintam mẽsis Aprilis, vt ibi legitur. *Per hauerli riceuuti, e pagati per tutto il dì 15. Aprile prossimo auuenire*, cum autem exusta fuerint die secunda Maij, & sic longe post diem ex conuentione præstitutam ad ea soluenda

uenda, & remouenda ex loco, in quo casus combustionis accidit, iam sanè constat tempore sequuti periculi fuisse in mora constitutos, & pluries ab ipso diei lapsu interpellatos ad implendam susceptam obligationē
35 ex nota regula, quòd dies pro homine interpellare solet. *l. magnam C. de contrahend. stipulat.* Imò ex eius lapsu efficacior inducitur mora, quàm ex ipsámet hominis inter-
36 pellatione. Ias. *in l. si ex legati causa n. 12. ff. de verb. oblig.* Alex. *cons. 99. n. 7. lib. 4.* Surd. *cons. 50. n. 4. 5.* Rota Genuæ *decis. 144. nu. 2.* & vbi est apposita certa dies ad aliquid im-
37 plendum, non est alia monitio necessaria. Bald. *in l. pr. C. de sponsal.* quem sequitur ferè in terminis nostris Dec. *cons. 45. nu. 8. 9. & est textus in l. 4. §. Vino autē, ff. de peric. & commod. rei vendit.* & Faber. *in d. l. pr. ff. eod.* & ea profectò est ratio conclusionis, quia si venditor pacto in se periculum suscepit, vtique semper, & donec rem tradiderit, de pe-
38 riculo sequuto tenebitur. vt in *d. § cum autē. & ibi Oynotom. caterique Instituista* confirmant, dum autem venditor emptori certam dierum dilationem concessit ad auehendum res venditas, videtur quoque uenditor vsq.
39 in diem illam tantum periculum subijsse, vt est clarus textus in *d. l. pr. ff. de peric. & commod. rei vend.* Et proinde vltra illam diem damnum substinere non est compellendus, ne periculum tempore determinatum, contra fidem conuentionis vlterius porrigatur.
40 ita Anton. Fab. *in d. l. pr. col. pr. fol. mihi 410.*

Concidunt autem omninò ea quæ ex ad-
41 uerso deducebantur ex authoritate, textus in *d. l. pr. ff. de peric. & commod. rei vendit.* ad probandum, quod sola diei præfinitio constituere non valuerit emptorem in mora, nisi quoque denunciatio successerit venditoris, innixa præcipuè in relato tenore dicti textus, ibi. *Licet autem uenditori, uel effundere vinum, si diem admetiendum præstituit, nec intra diem admensum est, effundere autem non statim poterit, priusquā testato denunciet emptori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, vt vinum effunderetur.* Non enim hic agitur de periculo casu fortuito contingente in vino vendito, sed agebatur potius de permittenda facultate venditori effundēdi, & proijciendi ex dolijs suis vinum vēditum cum maximo emptoris detrimento, si dic in venditione præfinito, illud non tollat emptor, & ideò Vlpianus humanitati potius, quàm rigori intentus, & quò ad potuit alieno damno parcere in mente habens præter lapsæ diei moram, aliā, & geminatā mediante denunciatione opus esse statuit, antequam uenditori alienum vinum profundēdi facultatem tribuerit. Imò post geminatam moram hac legis facultate non vti, si potest, uenditorem admonet in sequentibus verbis. *Si tamen cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius,* & in extremis verbis iterū eundem uenditorem monet. *Quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, vt quam minime detrimento sit, ea res emptori.* Quare non benè infertur de uno ad alterum casum, quia textus in eo speciali casu diuersa omninò motus ratione loquitur, vt sensui patet, & animaduertit ibi Ant. Faber. quod ad effectum mensuræ sufficiat dies ad metiēdum præfinita. Ad hoc autē ut effundi queat vinum, vltra diei lapsum, necesse quoq. est, ut uenditor emptori denunciet, ut uel tollat uinum, uel sciat futurum, ut effundatur. Et insuper quando etiam aliqua mora notari posset venditor (quod omninò negatur) inficiari tamen non possunt emptores, ipsos quoque in aliquo morosos fuisse; quando autem emptor in non petendo, & uenditor in non tradendo æqualiter in mora fuerunt, idem est, ac si peremptorem solum stetisset; & propterea etiam in his terminis ipse solus emptor damnum totum pati cogendus
42 est, quod definitur *in l. si per emptorem 51. ff. de act. empt.* his verbis. *Si & per emptorē, vel venditorem mora fuisset, quominus vinū præberetur, & traderetur, perinde esse ait, quasi si per emptorem solùm stetisset,* & rationem ibi quoque subnectit ad modum apertam. *Non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciēte emptore.* Quam Labeonis sententiam approbare videtur Pomponius *in l. illud sciendum 17. ff. de peric. & commod. rei vend.* & sequitur Sebast. Medic. *de casib. fortuit. par. 2. q. 10. n. 105.* & meritò, quia non potest uenditor morosus esse in traditione, nisi prius emptor soluat pretium, & ab eo petierit, ut tradat, &c. Ex quibus, &c.

Cōtrouersia hac à Gubernatore Liburni, ubi agebatur, fuit emptorū fauore decisa. D. autē Iudex Primar. Appellat. Ciuit. Flor. (quo munere tūc fungebatur eruditiss. Innocētius Massinius) sententiam D. Gubernatoris renouauit. Et causa propterea ad tres Iudices secūdar. appellationū per Pistores delata, dum ibi penderet eorundem Pistorum precibus fuit transactione sopita, in qua vēditor ferè totū pretium exustorū frumentorum fuit consequutus, &c.

Pro

Pro
COMMVNITATE MONTIS CAROLI
Contra
Quosdam HOMINES eiusdem Communitatis.

SVMMARIVM.

1 *Electio præsumitur legitimè facta, & contrarium afferenti incumbit probare.*
2 *Statutum à Principe approbatum præsumitur vsu receptum.*
3 *Statuta vsu non recepta non ligant.*
4 *Statuta non confirmata ab vsu non appellantur statuta.*
5 *Obseruantia censetur mandata statutorum, quatenus vsu recipiantur.*
6 *Statuta habent in ventre conditionem, si vsu recipiantur.*
7 *Obseruantia, & vsus statutorum probandus est ab eo, qui statutum allegat. Declara vt nu. 9. 10.*
8 *Non probato vsu statutorum, contrarius non vsus probatus remanet.*
11 *Abrogatio legis supponit legis validitatem.*
12 *Lex qualibet contraria consuetudine legitimè inducta tolli potest.*
13 *Consuetudo est tacita quadam lex.*
14 *Lex posterior tollit priorem.*
15 *Consuetudo legittimè inducta priorem legem tollit.*
16 *Qui non potest condere legem, nec potest inducere consuetudinem legis derogatoriam. Declara n. 19.*
17 *Eadem potestas requiritur in condendo, & tollendo leges.*
18 *Consuetudo contraria legi, vt inducatur, necesse est, ut in contradictorio firmata sit. Contrarium nu. 24. & declara n. 25. 26.*
20 *Principis superioris consensus in inducenda cõsuetudine contra legẽ præsumitur ex cursu decem annorum.*
21 *Sciẽtia Magistratus dicitur sciẽtia Principis.*
22 *Consuetudo longissimi temporis, etiam ignorãte Principe superiore, seruata abrogat legẽ, & statutum à Principe conditum.*
23 *Consuetudo longissimi temporis sciente Principe inducta habet vim priuilegij contra legem.*
27 *Consuetudo immemorabilis habet pro se Iustitiæ præsumptionem.*
28 *Consuetudo rationabilis tunc dicitur, quoties si de eadem lex proferretur, lex diceretur iusta.*
29 *Electionem sorti committi Ius canonicũ vetat.*
30 *Electiones sæculares, & ciuiles sorte fieri solent pluribus locis.*
31 *In electionibus quoque sæcularibus quomodo sortis arbitrium adhibendum sit.*
32 *Princeps prohibere potest, ne electiones ad officia sæcularia per sortes fiant.*
33 *Electiones à sola sorte pendẽtes pluribus absurdis, & periculis exponuntur.*
34 *Melior est electio Iudicio, quàm sorte facta.*
35 *Damnatur electio successorum in officio factu per prædecessores.*
36 *Doctores dicentes consuetudine leges non abrogari, intelligi debent de consuetudine non legittima, & requisitis necessarijs carente.*
37 *Doctores intelligi debẽt iuxta doctrinas, quas allegant.*
38 *In electionibus Officialium cõsuetudo loci seruanda est.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. VI.

INiustè quidem, vt opinor, conqueruntur priuati viri de tota Communitate Montis Caroli, & licet filios matrem nihilominus ad Iudiciũ prouocare audẽtes obtinere non posse credidi declarationem petitam nullitatis electionis Officialium, & Præsidẽtium pro certo tempore ipsiusmet Communitatis iuxta inueteratam eiusdem Communitatis obseruantiam peractæ.

Siquidem cum versemur in materia electionis, sufficit tam Communitati, quàm electis ipsam electionem ostendere, absque eo, quòd subeant onus probandi fuisse legittimè sequutam; si quis autem eam impu-
1 gnare præsumat, & Canonicam non esse cõtendat, ille tenetur hoc Iuris ordine seruato probare, vt benè trad. Io. Andr. *in c. sicut 16. sub n. 11.* ibi. *Ex hoc videtur, quod si aliquis defectus opponitur, puta, quod non sit factum scrutinium, vel collatio habita.* & rationem ibi antea exprimendo inquit, *Quia solemnitates extra Iudicium etiam inter partes, & inter alios semper præsumuntur interuenisse, nisi probetur contrarium* per textum *in l. licet, & l. pen. C. de contrahend. vel commitend. stipulat.* Abbas. *in cap. Licet Episcopus nu. 3. & seq. de præbend. in 6.* & cum eo sequend. Io: Andr. trad. Dominic. de S. Geminian. *n. 12.* Bellamer. *decis. 76. sub nu. 5.*

Probasse verò satis nullitatem electionis præ-

præfatæ circumferunt Aduersarij sola ostẽsione cuiusdam statuti, quod huiusmodi electiones sortis, & fortunæ Iudicio commissè dicitur, & cum hæc, de qua nunc agitur, hominum particularium, non autem sortis Iudicio peracta fuerit, ex eo notoria nullitas insurgit, vti aiunt, quia directè Iuris municipali dispositioni repugnet. Nec, vt addunt, potest pro substinenda electione deduci, quod huiusmodi statutum non fuerit vsu receptum, quia cum à Principe appro-
2 batum appareat, præsumitur vsu receptum ex authoritate Gozad. *cons.16. nu.16.* Dec. *cons.649. n.8.& 9.* cum aliis apud Alderan. Mascard. *de generali statutorum interpret. conclus.6. nu 96.* Vnde huiusmodi præsumptioni Iuris innixi Communitatis onus esse subiungunt probare, non fuisse tale statutũ in vsu receptum, nec Populi moribus approbatum ex authoritate Decij,& aliorum ibi relatorum.

Attamen; qualis qualis esse reperiatur præfati statuti dispositio (quam tamen præ manibus non habui) inficiari non posse reor, electionem prædictã per scrutinia, & breuia factã (vti moris est ab immemorabili annorũ serie citra) substineri debere, cum in dubiũ reuocari nequeat communiter recepta con-
3 clusio, quòd statuta vsu non seruata, nec recepta non ligant, nec tenent, de qua est textus *in l.de quibus* 32. ibi. *Nam cum ipsæ leges nulla aliâ ex causâ nos teneant, quàm quòd Iudicio Populi receptæ sint ff. de legib.* & pulchrior est textus *in c.in istis §. leges distinct.4.* vbi habetur, *leges instituuntur, cum promulgantur, firmantur, cum moribus vtentium approbantur.* & ibi Bellamer. Turrecremat.& cœteri *n.1. & 2.* & communi voto comprobant DD.& ex Paris. *cons.53. nu. 98.lib.3.* Soccin. Iun. *cons.32. n.44.& cons. 126.n.25. lib.3.* Menoch.*de præsumpt.lib.2. præsumpt.2. in princip.* Ruin.*cons.13. nu.27. & 28. lib.2.* Cæphal.*cons.136. nu.18.19.& cons.129. nu.9.* Hippolit. Riminald.*cons.34. n.2.lib.pr.& cons.249. nu.26.& seqq.* Roland. *cons.8. n.30. lib.3.* & propterea talia
4 statuta non confirmata ab vsu non dicuntur statuta, nec uti talia possunt allegari. Alderan. Mascard. *de general. statut. interpret. concl.6. n.82. & 83.* Gratian. *discept. forens. cap.965. nu.2. & seq.* Ciarlin.latè *contr. iur. vol.1. contr.104. n.42.* Rota *decis.714. n.15. p.3. recent.* Prolata enim censentur statuta,
5 & eorum obseruantia indicta quatenus vtẽtium vsu recipiantur *d. l. de quibus,* & clarius *in d.c.in istis,* vbi transgressores legis non vsu receptæ puniendos non esse statuit, & dicunt Soccin.Iun. *cons.32. n.44. & cons. 126. nu.25. lib.3.* Bero. *cons.137. nu.33. lib. 3.* Decian. *cons. 55. num.36. lib. 2.* Surd. *cons.58. nu. 9.* & habent in ventre tacitam conditionem, si vsu recipiantur. Ri-
6 minald. Iun. *cons.52. nu.87.* Barz. *decis.Bonon.3. nu. 37.* Caputaquens. *decis.203. n.2. part.3.* Mascard. *dict. concl.6. n. 85.* Gratian. *cap.965. nu. 2.*

Quam verissimam Iuris conclusionem ex aduerso in controuersiam poni non video, sed tantùm asseritur, vt dicebam, præsumptionem militare pro obseruantia, & receptione statuti, donec in contrarium plenè probetur.

Nõ tamen deficiunt magni nominis Authores, qui existimati sunt, vsum, & obser-
7 uantiam statuti, uti quid facti probandam esse potius ab eo, qui statutum allegat, ut uideri potest ex Soccin.Iun. *in suo cons.32. nu. 49. & seq. lib.3.* Bursatt.*cons.55. n.20. lib.1. vers. Quin imò.* vbi id authoritate Rotæ Romanæ confirmat, & præ cæteris vidẽdus Menoch. *de præsumpt. lib.2. præsumpt.2. n.2. 3. & 4.* ubi reprobat Gozadini, & Decij in contrarium allegatorum,& aliorum, si qui sunt eorum opinionis, authoritates, quia, inquit, nec lege, aut ratione suam assertionem probarunt,& benè ait in proposito nostro, tunc legem semper in viridi obseruantia præsumi, quando ab initio probatur obseruatam fuisse, sed cum non probent, neč ostendant Aduersarij ab initio statutum, de quo agitur, fuisse in electionibus tunc factis seruatum, non possunt in præsens allegare eiusdem obseruantiæ præsumptionem, quia, vt idem Menochius arguit, *Si probassent Aduersarij semel dictum statutum captum fuisse obseruari, præsumeretur adhuc in viridi obseruantia subsistere. Sed* (inquit idem Menoch.) *non hinc fit, quod ab initio præsumi debeat receptum, & obseruatum.* & benè referendo contrarias opiniones,& vtriusque sectatores Farinac. *in fragment. criminal. p.2. in verbo lex n.8. in vers. In hac contrarietate.* Distinctione Menochij adhibita inter se dissidentes opiniones conciliat, firmãdo, quod constito à principio de obseruantia statuti, pro eâ semper præsumatur in posterum, ubi verò de vsu ab initio non docetur, nũquam
8 præsumatur usu receptũ; Imò eo ipso quod non fuerit probatus vsus, non vsus, probatus remanet, decidit Rot. Rom. apud Caputaquens.

queaf. *d. p. 3. decif. 203. n. 4. vbi n.* 5. tenuit etiam, quod usus non remanet probatus, si per paucas vices vsu receptum fuisse tantũ probetur, quam Rotę decisionem allegat, & sequitur etiam Michael Ang. Gizzius in suis obseruat. *ad decis.* Capyc. Latr. 50. *nn.* 21. *&* 22.

Et verè si versaremur in puris terminis, in quibus supracitati Doctores conclusionẽ discutiunt, nempe quod, Aduersarijs allegãtibus præsumptionem usus, & receptionis ipsius statuti, è contra simpliciter se defenderet Communitas nostra, & eiusdem statuti dispositione ligari non alia ratione negaret, nisi quia non fuisset probatus vsus eiusdem statuti; fortè aliquid Iuris controuersia mota habere posse videretur, quia etiamsi longo tempore statutum non fuerit obseruatum, uoluerunt aliqui per simplicẽ nõ usum, non esse statutum sublatum; Secus tamen omninò est, nec discrepãt Doctores, quando ultra non factam probationem usus ab allegantibus statutum, ex aduerso probatur non vsus habens implicitum actum ipsi legi, & statuto contrarium, in quibus ter-
9 minis nos versari ex facto patet, & ita distinguendo docent Ias. *in d. l. de quibus n.* 33 *ff. de legib.* ubi pluribus exemplis declarat Felyn. *in cap.* 1. *nu.* 10. *de pace, & tregua.* Alex. *conf.* 122. *nu.* 4. *lib.* 1. Io. de Amic. *conf.* 1. *n.* 43. 44. Natta *conf.* 575. *n.* 35. Socc. Iun. *conf.* 130. *n.* 27. *vol.* 3. Hippolit. Riminald. *conf.* 180. *in fine lib.* 2. *& conf.* 34. *n.* 15. *& seq. lib.* 1. Carauit. *super ritib. magn. Cur. ritu* 182. *nu. pr. fol. mihi* 99. Diuersum enim est, quod casus à lege decisus nunquam cõ-
10 tigerit, & ideò statutum vsu confirmari nequiuerit, vel quod contigerit, & fuerit contra statuti formam obseruatum. Gabr. *conf.* 84. *n.* 60. *lib.* 2. Borell. *in summ decis. tit.* 13. *n.* 21. Gratian. *discept. forens. cap.* 965. *n.* 10. Viuius *decis.* 338. *n.* 7. Rot. Rom. apud Caualer. *decis.* 85. *nu.* 2. Farinacc. *d. fragment. crimin part.* 2. *d. verbo. lex. n.* 10. 11. *vbi alios congerit.* Quamobrem ex his tantummodo videbantur in tuto posita Iura Communitatis, quia nõ probata receptione statuti, imò potius de non vsu per actus directè oppositns constito, dum, quandocumq. casus contigerit, contra legis formam fuit obseruatũ, remanet cum ipso statuto sublatum omne Aduersariorum fundamentum; quia si statutum non vsu receptum, statutum appellari non potest, & nihil plus operari dixi, quàm si non fuisset conditum, & non adesset, superfluum est consequenter differere, an per contrariam consuetudinem potuerit ei ab-
11 rogari, cum abrogatio supponat legem validam, quam tollat, & priuatio supponat habitum, iuxta latè apud Barbos. *in axiom. Iur. axiom.* 189. & pluribus exemplis comprobat Card. Tusch. *in lit. P. conclus.* 715. *per totam.*

Verùm supposita etiam, licet gratis, existentia dicti statuti, & quod ab initio fuerit aliquando vsu receptum (quod tamen, vt dixi, nullo modo probatur). Attamen nullum ex eo fomentum acquirerent Aduersariorum querimoniæ.

Certum est enim in primis, & vnicuique, vel modicum in Iure versato notum esse nõ dubito, quòd lex quælibet, siue sit humana, siue canonica, siue ciuilis sit, potest contraria cõsuetudine abrogari, dummodo sit eius
12 qualitatis consuetudo, ijsque inducta circũstantijs, quæ de Iure requiri solent, ita præcæteris D. Thomas, quem omnes Theologi sequũtur *primę* 2. *q.* 97. *art.* 3. & de Iure canonico textum habemus expressum *in c. fin. de consuetud. in vltimis verbis*, ibi, *nisi fuerit rationabilis, & legittimè præscripta*, & ibi tradunt Canonistæ omnes. & in Iure Ciuili clarior extat dispositio in aliàs allegata *l. de quibus in fine, ibi, Rectissimè receptum est, vt leges non solum suffragio legislatoris, sed etiã tacito consensu omnium per dissuetudinem abrogentur. ff. de legib.* vbi DD. omnes, *& in l. pr. &* 2. *C. quę sit longa cõsuetudo*, respondẽt ad text. *in d. l.* 2. expresè dicentem, quod & si magna sit consuetudinis authoritas, non tamen esse tantam, ut rationem vincat, aut legem, *& e. cum causa de re iudic.* vbi etiam dicitur, quòd licet vsus, uel consuetudinis, non minima sit authoritas, nunquam tamen Legi, aut veritati præiudicet; Respondent, inquam, sensum dictarum legum esse, de consuetudine non habente conditiones à lege præscriptas, ut præceteris Ias. *in addit. ad gloss. in §. sine scripto Instit. tit. de Iure natural. gent. & ciuil. in verbo Imitatur*, & post eũ
13 latissimè Suarez *de legib. lib.* 7. *cap.* 18. *n.* 21. *&* 22. Consuetudo enim est tacita quædam lex *l* 3 *C. qua sit longa consuetud.* Vndè sicut
14 lex posterior tollit priorem *l. pacta nouissima C. de pact.* Alba *conf.* 760. *n.* 61. Rot. Bonon.
15 *decis.* 60. *n.* 24 ita etiam consuetudo legittimè formata priorem legem tollere debet. Less. *de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 6. *dubit.* 14. *nu.* 45. *&* 46. Vndè totius controuersiæ vis cò reducta videtur, ut discutiendum sit, an consuetudo

suetudo squittinandi per Breuia composita ab ijs, qui ab uniuerso Communitatis Concilio statuto tempore deputantur, reperiatur huiusmodi roborata viribus, & conditionibus munita, vt suppositam usu receptam legem, & statutum abrogare, & infringere valuerit.

Et hanc Consuetudinem non legittimam ostendere conantur Aduersarij duobus potissimum medijs.

Primò, quia cum sit Consuetudo altera lex, ut supra dixi, non videtur potuisse induci à Communitate Montis Caroli, quæ uti subiecta dominio Seren. Magni Ducis, quē in suum Principem recognoscit, sicuti nullā habet potestatem condendi legem, ita etiam est incapax Potestatis legislatiuæ, nec po-
16 tuit Consuetudinem introducere, quæ uim legis retineat, vt ultra Cæphal. *cons.* 299. in motiuo Rotæ Florentinæ allegato, & Alex. Ruin. & Alderan. Mascard. & alios in Iuris allegatione deductos probat efficacius D. Thomas *prima 2. q.97. art.3. ad n.3.* cum ea-
17 dem authoritas requiratur in reuocādis, quā in statuendis legibus, ut latè apud Mascard. *d.q.6. n. 92.*

Altero verò, quia quatenus induci potuerit, saltem erat omninò necessarium, vt
18 in contradictorio Iudicio fuisset examinata, & approbata per Authoritates Alex. Angel. Aneharan. Curt. *de feud.* & Surd. *in cons.* 393. *nu.*25.

Verùm solidissimis Iuris fundamentis innixo mihi affirmare liceat, obiecta impedimenta haud resistere potuisse legittimæ productioni, & successiuæ stabilitati eiusdem consuetudinis.

Quò enim ad primum Obiectum, vt clarius, tutiusq. tollatur, distinctione procedēdum est; Aut enim huiusmodi consuetudo legis scriptæ abrogatiua non habet suæ ętatis ultra decennium ab eius origine, & tunc uerum esse non inficior solo ipsius Communitatis superiorem recognoscentis consensu, non esse legittimè introductam ad effectū abrogandi statutum in usu receptum, & validum, nisi superioris, & Principis accedat consensus. Si tamen Principis Placitum, & assensus licet tacitus astiterit, tunc per solū decennij tempus obseruata consuetudo vim acquiret propugnādi, & prosternendi statuti uires, itaur deinceps non amplius sta-
19 tutum, sed consuetudo tanquam noua lex seruanda sit, tenent communiter DD. inter quos præsertim infrascripti mihi hoc firmāt ex authoritate Ant. de Butr. *in c. fin. de consuetud.* Corn. *cons.* 155. *n.*4. *lib.*4. ubi quod ex solo cursu decennij præsumitur consensus Principis, qui poterat idem statuere, & ibi Abb. *n.* 11. dum enim scit Princeps legē suam non seruari, & silet, censetur consentire, ut non seruetur; ac proinde censetur tollere obligationem legis, & hoc modo consuetudo dicitur tollere vim legis, nēpe quia Princeps permittendo consuetudinem, implicitè detrahit suæ legi vim obligandi. Paris. *cons.* 105. *n.*8. *vol.*4. Felyn. *in cap. 2. de pace, & tregua nu.* 12.13. Camill. Borell. *in summa decis. tit.* 13. *n.*71. Imò dum accessit Principis consensus nō esse necessarium decennij cursum, sed aliquos tantum actus statuto contrarios sufficere, distinguendo tradunt Ant. Sola *ad Constit. Sabaud. in Prohem. gloss.* 3. *nu.* 39. 40. vbi benè in proposito nostro ait, quòd si Populus statuto nūquā vlus fuit, imò contingentibus casibus totum contrarium seruauit, tunc statutum ipsum contraria decem annorum obseruantia tolli etiā ignorante Domino; Si verò Principe sciente, & non contradicente, imò tolerante cōtrarium eius, quod statutum disponit, fuit à Populo seruatum, tunc sufficere, ait, contrarium vsum aliquorum contrariorum Actuū, & si decennium non sit adhuc effluxum, quā distinctionem pluribus alijs allegatis clarius deduxit Surd. *cons.* 58. *nu.* 12. ibi. *Secundo etiamsi tempus decem annorum non sit lapsū, tamen quando fiunt Actus statuto contrarij sciente, & patiente superiore, tunc derogatur statuto, non expectato alicuius temporis cursu, quia ex quo superior scit contrarium obseruari, & patitur, videtur statutum tacitè tollere.* Et uidendus etiam in materia antea *n.* 11. Ruin. *cons.* 143. *n* 20. *vers. Secundum Doctoris lib.*5. Gratian. *discept. forens. cap.* 965. *n.*7. Farinacc. *d. part.2. fragment. criminal. fol. mihi* 182. *n.*19. Suarez *lib.*4. *de legib. cap.*16. *nu.*12. & nouiter benè declarat P. Franc. Meroll. *in suis disput. Theolog. moral. disput.*5. *dubio* 3. *à n.*33. *vsq. in finem.* Principis autem consensum interuenisse in inducenda consuetudine, de qua nunc agitur, probatur non modo Iuris attestatione, ex
20 quo cursu decennalis tēporis accessisse præsumitur, vt in *c. in Apostolica, & c. Ea noscitur de his quæ fiūt à Prælat. sine cōsens. &c.* Dec. *cons.* 151. *n.*4. latè Becc. *cons.* 15. *nu.*8. & 9. Corn. *cit. cons.* 151. *n.*4. *vol.*4. Gabr. *de præscript. concl. pr. n.*62. *lib.*5. Curt. Iun. *cons.* 158. *n.*12, Decian. *cons.* 124. *n.*49. *lib.*3. Cæphal.

cons.

*conf.*129. *n.* 12. Verum etiam expressum habemus elicitum ex literis Illustriss. Magistratus DD. nouem, cui (ut huiusmodi Officialium electionibus à Ser. Magno Duce Præposito) transmitti solent ipsa electionum Breuia, quoties ea fieri contingit; Ex quibus constat, ipsum Illustr. Magistratum non modo non se opposuisse huiusmodi electionum formæ, verùm potiùs expresse eãdem approbasse, & iuxta eam in posterum seruari mandasse, quæ scientia, & approbatio Magistratus dictis electionibus, prout etiam cœteris Communitatum negocijs à
21 Principe præpositi, præsumitur, & censetur eadem scientia Principis, & unum, ac idem est, ac si ipsemet Princeps sciuisset, & approbasset, ut in proposito tradunt Decian. *d. cõs.* 134. *n.* 49. *vers. Item responde lib.* 3. Paul. de Castr. *cons.* 256. *sub n. pr. vers. Aut dicimus. vol.* 2. latè, & benè Maceratens. *resolut.* 103. *n.* 71. *lib. pr.* Aym. *de antiquit. tempor. par.* 4. §. *absolutis n.* 23. 24. *fol. mihi* 221. Menoch. *cons.* 1007. *nu.* 93. Gratian. *discept. forens. d. cap.* 965. *n.* 8. Surd. *decis.* 181. *n.* 5. Sesse *dec.* 113. *n.* 107. *vbi latè tom.* 2. Franc. Anton. à Costa *cons.* 54. *n.* 9. *in fine.* Garz. *de benefic. par.* 5. *cap.* 5. *n.* 136. Rot. *dec.* 600. *n.* 5. *& dec.* 166. *n.* 3. *part. pr. diuers.*

Sed in fortioribus terminis reperitur cõsuetudo nostra, quia prædicta omnia disputationi subijciuntur eo tantum casu, quo per decennium tantummodo cõsuetudo viguit. Consuetudo verò Communitatis Montis Caroli Squittinandi per Breuia non modo ab annis decem, sed à quinquaginta, septuaginta citra, & amplius inualuit, & obseruantiam recepit, vti fidem faciunt amplissimam non modo testium ætate prouectorum depositiones, verum, quod magis est, monumenta, & literæ antiquissimæ dicti Magistratus indubitatam præstant. Per quod immemorabile tempus consuetudinem seruatam, absque eo, quod sit opus aliquam scientiam probare Principis superioris, suum operari effectum, & statuti abrogationem inducere; & quod siue sciat, siue nesciat Princeps con-
22 suetudo per tantum temporis, & etiam minus, præscripta legem tollat, docent DD. nemine discrepante, vti videre est ex Alex. *cons.* 6. *n.* 4. *vol.* 1. Curt. Iun. *cons.* 158. *nu.* 12. Dec. *cons.* 85. *sub n.* 2. *vers. Et non requiritur.* Ruin. *cons.* 66. *n.* 10. *lib.* 3. & benè inter alios videndus Decian. *cons.* 51. *lib.* 2. *n.* 113. vbi quod *per tempus trigin ta vel quadraginta annorum inducitur consuetudo etiam à non habentibus authoritatem condendæ legis,* etiã sine Principis scientia, & etiam contra Ius Ciuile, & contra Ecclesiam, & iterum *in cõs.* 124. *n.* 48. 49. *lib.* 3. & ratio est, quia cũ iam generaliter de Iure constitutum sit, consuetudine rationabili, & præscripta posse legem statui, uel abrogari, iam ex vi illius generalis consuetudinis habetur sufficiens consensus Principis, ita ut in posterum ea vires sortiatur, absq; alia speciali ipsius consuetudinis in Principe notitia, & approbatione, ita Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disput.* 4. *n.* 11. benè Ferdinand. de Castro Palao *in suis moral. part. pr. tract.* 3. *disput.* 3. *puncto* 2. §. 3. *n.* 6. 7. Less. *de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 6. *dubit.* 14. *nu.* 46. P. Layman. *in suis quæst. moral. tit. pr. lib. pr. tract.* 4. *cap.* 24. *nu.* 5. *vers. Quò ad alterum,* & præ cœteris melius Suarez *de legib. lib.* 7. *cap.* 13. *per tot. & præcipuè nu.* 8. Meroll. *d. disput.* 5. *dubit.* 7. *nu.* 59. Imo ex quo dictæ literæ Illustr. Magistratus expressam redolent consuetudinis præfatæ confirmationem, ut ex eorum tenore deprehenditur, ipsa consuetudo immemorabilis Priuilegij nomẽ potius sortita esse videtur. vt per
23 Ias. *in l. pr. in pr. lectura n.* 37. *C. de summ. Trinit. & fide Catholic.* latè Borell. *in summ. decis. tit.* 13. *n.* 49. & pluribus exornant Valẽzuel. Velasquez. *cons.* 79. *n.* 97. Franc. à Cõsta *cons.* 1. *nu.* 42. Rot. Rom. coram Puteo *decis.* 466. *nu.* 4. *lib.* 2. Vnde tanquam Priuilegium est in omnibus seruãdum *c. porro extr. de priuil.*

Alterum verò obiectum, quo prædictam consuetudinem impugnant Aduersarij, desumunt ex eo, quia non fuerit in contradictorio Iudicio obtẽta, sed facillimè tollitur, quia notoriè nimis patet comunis DD. omnium sententia, non esse de ratione consue-
24 tudinis, ut obtenta sit in contradictorio Iudicio. sic. Abb. *in d. c. vlt. de consuetud. nu.* 16. Bart. *in l.* 2. *C. quæ sit longa consuetudo*; Nam, vt ait Bart., vsus communis populi, vel maioris partis eius sufficiẽter ostendit consensũ populi, & usus ipse publicus per se potest innotescere Principi: vndè non est cur ex natura rei requiratur Actus iudicialis, idem Bart. *in d. l. de quibus col.* 5. *in fin. vers. Quæro nunquid ff. de legib.* Bald. *cons.* 210. *nu. pr. lib. pr.* Corn. *cons.* 293. *nu.* 6. *vers. Non enim obstat. vol. pr.* Soccin. Sen. *cons.* 99. *n.* 3. *vol.* 1. Ang. *cons.* 367. *n.* 6. benè Faber. *Instit. tit. de iur. natural.* §. *ex non scripto nu.* 8. *vers. Nec credo.* Licet enim Actus Iudicialis sit modus vnus probandi consuetudinem, non ex hoc

tamen elicitur, quod per alios quoque modos probari nequeat. Decian. *cons.* 41. *nu.* 216. *& cons.* 51. *n.* 112. *lib.* 2. optimè quoq; Honded. *cons.* 53. *n.* 26. 27. *vol. pr.* Riminal. Iun. *cons.* 249. *n.* 28. *& seq.* Vrsil. ad Afflict. *decis.* 321. *n.* 10. Mynsing. *obseruat.* 41. *n.* 15. *cent.* 6. Franc. à Costa *cons.* 54. *nu.* 11. latè Franc. Mar. Prato *discept. forens. cap.* 12. *nu.* 56. *part. pr.* Molfes. *ad consuetud. Neapol. par. pr. cap.* 5. *n.* 43. Capyc. Latr. *decis.* 50. *nu.* 25. *tom.* 2. Dexarte *decis. Sardenia* 100. *per totã*, & contrariam opinionem falsam appellat, & contrariam Canonistis, & Legistis omnibus dixit Suarez. *de legib. d. lib.* 7. *cap.* 11. *n.* 2. & allata ratione concludendo inquit, *quia Actus Iudicialis non est necessarius ex naturâ rei ad consuetudinem, nec ex Iure positiuo, ergo non habet vndè sit necessarius.* & eò magis quando non agitur de cõsuetudine Actuum Iudicialium, sed extraiudicialium, ut est electio per Breuia, quæ per Squittinatores extrà
25 formam Iudicij fieri solet, uti dicunt præcitati DD. & præcæteris Bald. *d. cons.* 210. *sub n. pr. lib.* 1. Menoch. *cons.* 187. *nu.* 57. 58. optimè Crauett. *de antiquit. tempor. part.* 4. *in princip. nu.* 35. benè Riminald. Iun. *cons.* 462. *n.* 30. Mascard. *de probat. concl.* 427. *n.* 4. Quamobrem communem, & magis veram, & receptam opinionem pro nobis stare, non potest in controuersiam deduci.

Et inde facilè dignoscitur, aut non asserere id, ad quod allegantur, aut leuis esse põderis, & momenti Doctorum authoritates
26 in contrarium allatas. Angel. enim *in cons.* 367. *n.* 6. vbi allegatur, ni fallor, totum cõtrarium dixit, & nostræ potius adhæret sententiæ, uti testantur eius infra relata verba. *Et in contradictorio Iudicio hanc consuetudinem obseruari debere indicatum fore non puto.* Alex. pariter *in cons.* 132. *nu.* 4. *vers. Et requiritur. vol. pr.* vbi allegatur, declaratur à Purpurato *in suo cons.* 432. *lib.* 2. *per tot.* & à Gratian. *cap.* 965. *n.* 11. qui unanimiter existimant, per errorem fuisse typis impressum affirmatiuè, *& requiritur*, cum potius negatiuè scribendum fuisset, videlicet. *Non requiritur.* & Alex. pariter reprobat Franc. à Consta *cons.* 54. *n.* 10. Surd. pariter in allegato *cons.* 393 licet *n.* 25. id constanter affirmasse videatur, attamen *sub n.* 25. *in vers. Et quicquid sit.* non parum dubitare demonstrat.

Nec irrationabilem dicere possunt Aduersarij consuetudinem præfatam Squittinandi, & eligendi per Breuia, non autem cœco fortunæ, & sortis arbitriò: Non modo, quia consuetudo ab immemorabili tempore introducta præcipuã obtinuit in Iure fauorabilẽ præsũptionẽ Iustitiæ, & rationabilitatis, & quod nõ sine magna, & cõgrua ratione fuerit introducta, quid quid dicatur in aliis consuetudinibus nõ immemorabilibus, quę
27 an sint rationabiles Iudicis, arbitrio relinquitur decidẽdũ. latè Bellamer. *cõs.* 37. *n.* 20. *vers. Circa secũdã quæstionẽ.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *cap. pr. n.* 4. vbi alios, etiamsi sit contra dispositionem legis anterioris. benè Petr. Nugnez. de Auendan. *in tract. de exequend. mandat. Reg. cap.* 6. *nu.* 8. Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disput.* 4. *n.* 14. *circa fin.* Suarez. *de legib. lib.* 7. *cap.* 6. *n.* 15.

Sed vltra Iuris præsũptionẽ, verè rationabilis detegitur cõsuetudo eligẽdi per Squittinia, si, posthabita diuersorum varié sentiẽtium altercatione in definienda huiusmodi rationabilitatis interpretatione, ueriorem, communemq; sententiam DD. in hac rationabilitate statuenda sequi uelimus, siquidem eorum communi Iudicio, tunc rationi consona censetur esse consuetudo, quoties si de eadem re, quam consuetudo induxit, lex noua proferretur, lex illa iusta existimaretur, & ea profectò est ratio, quia cum cõsuetudo vim legis habere debeat, vt supra dictum est, eàdem ratione, & honestate cõ-
29 uestiri quoque oportet, quam lex ipsa posceret, ut est doctrina Soti *in lib. pr. de Iust. q.* 2. *art.* 2. *vers. Quam verò longum*, & refert, & ijsdem ferè supra à me relatis verbis sequendo docet Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 4. *sub n.* 14. *vers. Quòd si his Doctoribus minimè credendum sit, saltem negari nequit*, & idem sentit Leonard. Less. *de Iust. & Iur. lib.* 2. *cap.* 6. *de præscript. dubit.* 14. *sub nu.* 45. ibi, *Rationabilis dicitur, quæ lege statui potest, sine qua iusta censeretur, & obligaret, si lege statuta esset.* Layman. *in theolog. moral. lib. pr. tract.* 4. *cap.* 24. *sub nu.* 4. Ferdinand. de Castro Palao *part. pr. tract.* 3. *disput.* 3. *pũct.* 2. *§. pr. n. pr.* Meroll. *d. disput.* 5. *cap.* 2. *n.* 29. At nemo sanæ mentis, ni fallor, negare audebit, dari posse causam iustam, & rationabilem nouæ legis indicẽdæ. qua statueretur, electionem Officialium, seu Consiliariorum Communitatis per agẽdam esse per electionem faciendam à Squittinatoribus ab ipso generali Communitatis Concilio deputandis, cum huiusmodi sanctionem Iuri Ciuili, vel Canonico nõ modo nõ repugnare, sed ijs potius conuenire compertum sit. Imò po-

tius

tius non extra rem erit asserere, istam consuetudinem electionis faciendæ per Squittinia, & Breuia magis se conformem Iuris dispositioni reddere, quàm assertam antiquã municipalem ordinationem, quod talis electio omnino indiscretæ sortis, & fortunæ discretioni remitteretur, quia statutum præfa-
29 tum est omninò contrarium; Consuetudo verò nostra tota conformis Iuri Canonico, quod omnem electionẽ sorti committi posse vetuit, *c. Ecclesia de sortilegijs, vbi Canonistæ omnes.*

Et licet officia secularia, & Magistratus sorte distribui posse nullo Iure Ciuili, vel Canonico reperiatur prohibitum, imò in
30 sæcularibus, & ciuilibus electionibus vsum sortium nonnullis in Regionibus adhiberi constet. & latè tradit Tiraquell. eruditè de more, materia tota perorata *in tract. de Iure primogen. q. 17. opin. pr. n. 15.* Non indè tamen euitatur interdum, quod sortitio illa euadat iniqua, & aduersa, si non humanæ prohibitioni, saltem legi naturali, & contra Iustitiam distributiuam, cui aduersatur, vt id, quod iuxta vniuscuiusq; merita conferendum est, per sortem detur, & contra commutatiuam etiam, & legalem, quia id debitę Reipublicę administrationi, & cõmuni bono resistit. Cõsuluere proinde Patres, quod etiam in electione sęcularium officiorum non tota electio sorti committatur, sed quod saltem prudẽti certorum virorum iu-
31 dicio, & suffragijs plures antea eligerentur, & probarẽtur idonei, inter quos idoneitate, & merito pares sors postea introducatur. vt benè tradit videndus Larrea *dec. Granatens. 45. à n. 31. vsq. ad nu. 35.* & monent etiam P. Less. *d. tract. de Iustit. & Iur. lib. 2. cap. 43. tit. de superstit. sub nu. 58.* cuius sunt hæc præcisa verba. *Officia tamen etiamsi sæcularia sint, regulariter non sunt sorte distribuenda, sed conferenda maximè idoneis, quos diligens inquisitio, & examen rationis non casus, & cæca sors ostendit; nihilominus si plures sint aquè idonei, & ferè pares, poterit res sorte committi.* Suarez *de religion. tom. pr. lib. 3. cap. 12. de superstit. sub n. 15.* ibi. *Vt ergo huiusmodi sortes in electionibus* (loquitur de Ciuilibus) *interdum liceant, oportet aliquo modo præuenire, vt solùm mittãtur inter eos, qui ita sunt digni officio, vt vix possit inter eos manifestus excessus iudicari, sic enim vitatur illud periculum, & non alio modo,* & indè dicunt DD. posse à Principe lege sua pro-
32 hiberi, ne huiusmodi electiones officiorum sæcularium per sortes fiant, vti tradunt Sãchez. *lib. 2. in decalog. cap. 38. n. 58.* Fernand. de Castro Palao *par. 3. tract. 17. disput. pr. punct. 6. nu. 8. vbi alios recenset.*

Et verè sorti tantùm commissis huiusmodi electionibus plura emergere possunt absurda, quia fortè in vna, & eadem deputatione omnes sortiri possent inhabiles ad per agenda Communitatis negoçia, vel omnes sanguine, beneuolentia, & amicitia adeò coniũcti, ut in damnum Communitatis nullo contradicente conspirarent, & alia plura, quæ mente comprehendi faciliùs, quàm calamo enarrare fas est, & ad summum animaduersiones omnes omittere necesse foret, quas in longum retulit, & sine quibus huius-
33 modi electiones multùm periclitari testatur videndus Petr. de Auẽd. *d. tract. de exequend. mandat. Reg. cap. 19. n. 14. vsque ad finem.* & latè reassumit Rouit. *super pragmat. in tit. de administ. vniuersit. per tot.* vndè tradit Mari. Muta *super consuetud. Panormit. in prohe-*
34 *mio nu. 2.* electionem Iudicio factam sorte meliorem, & præstantiorem esse, Prout etiã damnatur electio huiusmodi, quæ non à totò vniuersitatis concilio, sed à prædecessoribus fieri solet, quia illi plerumq; nominare possent successores sibi coniũctos, & amicos,
35 ne eorum administratio redarguatur, & re videatur saltem cum ea diligentia, & cura, vt fortè agerent, nisi ab eis causam haberẽt. latè Auendan. *de exequend. mandat. part. pr. cap. 19. n. 23.* Pont. *de potest. proregis tit. 2. §. pr. n. 6.* vbi declarat Rouit. super pragmat. de eadem materia loquentem. Staiban. *cons. 35. n. 9.* Et ita concludendum in proposito nostro, consuetudinem inductam, & pręscriptam eligendi Officiales per scrutinia, & Breuia longè rationabiliorem fuisse statuto sorte fieri mandante; Quod fortè retroactis temporibus cognitum à sapientissimis illis Senatoribus, qui Magistratum præfatum ornare solent, & ab ijs Serenis: Principi expositum, illum impulit, ut antiqua lege posthabita consuetudinem cõtrariam, uti lata lege rationabiliorem approbauerint, vt ita in posterum electiones prudentum suffragijs, non autem sortis cæco iudicio statuerentur.

Quæ omnia huc vsque regulis Iuris, Doctorumque authoritate munita sua naturali vi, absque longiori repetitione satis osten-
36 dunt, allegatam decisionem Rotæ Florẽtinæ Ciuitatis S. Sepulcri lucri dotis *die 18. Septembris anni 1624.* emanatam longè à nostris terminis aberrare, & nihil propemo- dum

dum contra supra firmata concludere. Et præsertim in d.vers. *Quin imò.* vbi, *quod consuetudo etiam probata contra Ius non valeret, & potius corruptela esset, & non seruanda.* Debet intelligi non concurrentibus necessarijs requisitis, aliàs esset erronea, & cõtra apertam Iuris dispositionem, ut supra probaui, & sunt in contrarium textus expressi *in d. l. quibus, & in §. sed Naturalia Institut. tit. de Iur. natur. gent. & ciuil.* & ita respondere videtur eidem obiecto Rota Rom. *decis. 20. n. 7. par. 3. recentior.* In quo errasse tantos Patres nullo modo dicendum est, sed imò potius, & illud idem, quod nos, & ipsos quoq; sensisse ex doctrinis ibi allegatis,
37 elici potest, cum Doctorũ traditiones iuxta doctrinas allegatas sint semper interpretandæ, *l. Non solùm §. liberationis ff. de lib. leg.* Soccin. Iun. *cons. 68. nu. 27. lib. pr.* Menoch. *cons. 35. nu. 30. & cons. 52. nu. 70.* Paris. *cons. 71. nu. 12. lib. 3.* latissimè Surd. *cons. 9. nu. 50. lib. pr.* Grammat. *decis. 57. nu. 28.* latè Gratian. *cap. 891. n. 48.* quæ doctrinæ, imò ipsimet DD. Rotæ Auditores ideò consuetudinem allegatam reprobasse declarant, quia inconsulto Principe, & absque eius confirmatione, & per breue tempus, imo & difformis fuerat introducta. Quibus tamen cõcurrentibus non improbant, imò à cõtrario sensu potius approbare deducitur, & ita tãtùm abest, ut intentioni nostræ aduersentur,
38 quin eam fouere, & confirmare potius manifestè pateat. In huiusmodi autem electionibus peragendis loci, regionisq. consuetudinẽ esse præcisè tuendã habetur in *l. obseruare C. de decurion. l. fin. C. de Iur. Fisci*, & pluribus adductis authoritatibus concludit Franc. de Amaya *in l. 46. de decurionibus tit. 31. lib. 10. Codic. nu. 9.* quod longa consuetudo in electionibus Officialium sit custodienda.

Ex quibus cum allegatam Consuetudinẽ Communitatis Montiscaroli squittinandi, & per Breuia eligendi Officiales suos singulo sexennio ab immemorabili tempore seruatam esse sciente, & tolerante Serenissimo Principe suo, & omnibus numeris absolutã reperiri vndique conspiciatur, reliquum est, vt in sua quasi possessione manuteneatur, prout ità, &c. Et prædicta saluo, &c.

Et iuxtà prædicta, consulto Principe, fuit relatũ, & decisũ An. 1661. per eximiũ, & fama celeberrimũ Virũ D. Christophorum Martium Medices Ser. Magni Ducis Auditorẽ cui prædicta cõtrouersia cognitio cõmissa fuerat, &c.

Decisio

In Causà Venerandæ

D. LVCRETIÆ DE FRANCIOTTIS

Cum

Filio Sp. IO: BAPT. DE SERGIVSTIS.

Octauius Andreozzi. Camilla Vxor.

Lucretia. Anna Maria.

Io: Dominicus.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima calculus faciendus est iuxta bona in hæreditate tempore mortis reperta.*
2 *In Calculo legitimæ ponenda sunt bona à parentibus alteri filio in vità donata.*
3 *Mater in subsidiũ tãtùm tenetur filias dotare.*
4 *Mater in subsidium si diuesfit, tenetur filios alere.*
5 *Qui tenetur dotare, tenetur quoque alere.*
6 *Argumentum ab alimentis ad dotem non semper procedit.*
7 *Mater dotando filiam, licet non teneatur, nihilominus dicitur hoc facere necessitate naturalis stimuli.*
8 *Parentum commune votum est, vt filias commodè, & nobilius quam possint, nubant.*
9 *In necessitatibus nemo liberalis existit.*
10 *Necessitas titulum voluntarium excludit.*
11 *Alienatio lucratiua dici non potest, quæ habet admixtum onus.*
12 *Titulus dotis ex parte viri onerosus appellatur. Declara vt n. 36. 37.*
13 *Datio ob causam aliquam non dicitur donatio gratuita.*
14 *Datio ob causam certi matrimonij, appellari non potest donatio. Contra nu. 31. 32. de vertori.*
15 *Causa, ob quam datur, efficitur pars ipsius contractus.*
16 *Alienata à Parentibus titulo lucratiuo inter viuos non præiudicant filiorum legitimæ.*
17 *Dotare filias ad Patrem, non autem ad Matrẽ spectat.*
18 *Paupertatem, qui allegat, probare tenetur.*
19 *Diuitias allegans probare tenetur.*
20 *Iudicis arbitrio relinquitur, an quis sit pauper,*

per, vel diues.

21 *Paupertas est pracisè probanda ad effectum, de quo agitur.*

22 *Dotis congruitas relinquitur iudicanda Iudicis arbitrio.*

23 *Arbitrio Iudicis committuntur qua in facti consistentia certà generali regula definiri nequeunt.*

24 *Arbitrium Iudicis rationi, & aquitati consonum esse debet.*

25 *Arbitrium Iudicis probabili rationi debet inniti.*

26 *In congruitate declarãda dotis, qua sint animaduertenda.*

27 *Congruitatem dotis potest Iudex declarare ex notitia extraiudiciali eiusdem loci.*

28 *Parentes ob assequendum filia virum illustrem, non possunt in praiudicium legittima filiorum, maiores sua conditione dotes illi dare. Et nu.29.*

30 *In congruitate dotis astimanda comprehendi quoq; debet spes alicuius successionis.*

32 *In materia dotãdi, omnis persona dicitur extranea prater Patrem, & ascendentes paternos.*

33 *Causa, vel necessitas solius donantis attẽditur, vt donatio dicatur necessaria.*

34 *Mater non potest etiam ab causam certi matrimonij vni ex filijs absque necessitate donare in praiudicium legittima filiorum. & n.35.*

38 *Alienatio onerosa, aut lucratiua, qua iudicetur ad effectum legitimę filiorum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. VII.

SVscepit in vxorem Sp. Octauius Andreozzi D. Camillam, ex qua duas filias genuit Lucretiam, & Annam Mariam. Primò nuptui tradidit Lucretiam primogenitam, postmodum verò anno 1644. alteram quoque filiam matrimonio coniunxit cum Sp. Baptista Sergiusti, cui Pater soluit pro dotibus scuta bismille, & alia bismille promisit D. Camilla mater post obitum suum cum speciali obligatione suarum dotiũ, quas in summa scutorum termille quingentorum D. Octauio suo viro dederat. Decessit Sp. Octauius eius hæreditariis bonis integræ æris alieni à se contracti solutioni, nequaquã sufficientibus, ut ex decoctionis Iudicio tunc habito in Curia Mercatorum satis innotuit. Anno verò 1648. D. Camilla licet superstes, nec adhuc venisset dies obligatæ promissionis assignauit Genero suo promissam ratam suarum dotium scutorum bismille, reseruato tamen sibi, donec in humanis remaneret, eiusdem ratæ vsufructu, vti publicum docet Instrumentum. Paulò post eadẽ D. Camilla vitá functà est condito suo testamento, in quo legittima relicta D. Lucretiæ filiæ suæ primogenitæ, hæredem sibi uniuersalem instituit Io. Dominicum ex Anna Maria filia prædefuncta Nepotem. Petijt legittimam suam D. Lucretia, nec hæres ei tradere recusabat, verùm in eius quantitate computanda facta est dissentio nõ leuis; Offerebat enim hæres legittimam portionem metiri super bonis dotalibus, quę supererãt, detractis scutis bismille à D. Camilla viuẽte obligatis, & assignatis pro dotibus D. Annæ Mariæ filiæ. Huiusmodi verò deductionem impugnabat omninò D. Lucretia, quæ potius instabat, habendam esse rationẽ totius summæ dotium maternarum in calculanda legittima, cui officere non posse aiebat assertam donationem, vel dotationem alteri filię factam à matre. Huiusmodi controuersia decidenda commissa fuit ab Excell. Senatu, & Principe nostro Nobilibus, doctissimisq. Iuris Consultis Alexandro Massarosa, (qui ab ineunte ætate legali scientiæ deditus, in eà multum profecit, & plurimum quidem valuit, verùm aduersa valetudine, ut ipse aiebat, impeditus, ut alij verò credebant, diuitiarum copia allicitus hoc laboriosum studium dimisit, & ocio integerrimo vacare potius elegit) & Antonio Lamberti (omni virtute prædito, & Reipublicæ Nostrę Cancellario primo, morumq. suauitate nemini secundo, & cui profluentem felicitatis abũdantiam, communis tum Populi, tum Nobilium emeritus plausus exoptat) & mihi quoque cum eis; acerrimè fuit discussus articulus, cum plures ex vtraq. Parte eruditissimi Aduocati, & scriptorum pondere, & viuæ vocis efficacia Clientis Iura defenderent.

Pro hæredis enim Parte laborantes inprimis nobis obijciebant communem DD. traditionem habentem, quod taxatio, seu calculatio legittimæ facienda sit iuxta bona, & facultates existentes tempore mortis, licèt alio tempore plus, vel minus habuerit
1 in suo patrimonio defunctus. *ad text. in l. cũ queritur, & in Auth. nouissima C. de inoffic. testam. l. etiam §. fin. & l. si patronum §. fin. ff. de bon. libertor. l. fin. ff. si quid in fraudem Patroni.* Alex. *in l. in ratione la secund. in princip.*

cip. ff. ad l. falcid Natta *cons* 156. *nu.* 6. Rol.
cons. 97. *n.* 42. *vol.* 2. Petr. *de fideicom. ex pro-*
hibit. alienat. q. 15. *sub n.* 24. Caball. *cõs.* 137
nu, 11. *lib. pr.* Et quamuis pro parte D. Lu-
cretiæ limitatio prædictæ regulæ afferretur
pariter communi voto recepta, quod bona
à parentibus alteri ex filijs volũtariè, & me-
ro lucratiuo titulo in vita donata, calculari
quoque debeant in hæreditate, ac si aliena-
ta non forent, ad effectum tamen, vt ex eis
2 tanquam ex nõ donatis legittima portio de-
ducatur ad tradita per Bart. in *l. Titia* §. *Im-*
perator. n. pr. vers. Secundo casu ff. de leg. 2.
Picus *in l. post contractum n.* 6. *ff. de donat.* Di-
dac. Couarr. *in c. Raynutius* §. 10. *sub nu.* 9.
extr. de testam. Crass. *in* §. *legitima q.* 44. *n.* 2,
plenè Surd. *cons.* 332. *n.* 14. Gratian. *discept.*
forens. cap. 751. *nu.* 15. 16. 17. Peregrin. *de fi-*
deicomm. art. 36. *n.* 37, & alij relati apud Mã-
gil. *de imput. q.* 94. *n.* 15. Rot. Rom. apud Lu-
douis. *decis* 539. *n.* 2. *&* 3. & ibi Add. *& dec.*
61. *n.* 1. *post Pacific. de Saluian.*

Attamen argumenti vim infringere ten-
tabant hæredis Iura patrocinãtes, dum plu-
ribus medijs nobis suadere conabãtur, prę-
fatam dotationem, donationis, seu lucrati-
uæ, & voluntariæ alienationis nomen sortiri
nequaquam potuisse.

Primo, quia dictam alienationem D. Ca-
milla mater fecerat ex necessitate, & ex cau-
sa dotis propriæ filiæ constituendæ, cui Pa-
ter inopia laborans non valuerat sufficiẽter
saltem consulere, ex quo videretur necessa-
riò dicendum huiusmodi assignationem in
dotis causam factam ex titulo, & causa one-
rosa magis, & necessariã processisse, quam
voluntariã, & lucratiuã, quia mater onera-
tur à Legibus huiusmodi obligatione dotã-
di filiam in subsidium, nempe cum Pater est
adeò inops, vt ei congruas dotes constitue-
re non valeat, prout in casu præsenti euenisse
3 probatum supponitur. *l. Neque mater. vbi*
DD. C. de iur. dot. Bart. *in Auth. res quæ nu.* 4.
C. comm. de legat. Ias. *in l. pr. nu.* 28. *ff. solut.*
matrim. Alex. *cons.* 144. *n.* 14. *vol.* 6. Decian.
cons. 66. *n.* 25. 26. *lib.* 4. Tiraquell. *de iur pri-*
mogen. q. 62. *n.* 6. Menoch. *de arbitr. q.* 460,
n. pr. Surd. *de alim. tit. pr. q.* 14, *n.* 13. optimè
Hodierna *ad decis. Surd.* 279. *n.* 7. 8. & ipse
Surd. *decis.* 164. *n.* 15. *& cons.* 143. *nu.* 52. 53.
Gratian. *discept. forens. cap.* 50. *n.* 12, præter
relatos ab August. Barbos. *in collect. Cod. in*
d. l. neque mater n. 4. 5. Rot. Rom. coram Du-
ran. *decis.* 26. *n.* 12. *& dec.* 141. *n.* 4. 5. *part.* 7.
recent. prout ita pariter si Pater ob inopiam
aut alius ex linea paterna, ad quem de Iure
spectat, non possit alimenta filio præstare,
4 mater, si diues sit, tenetur proprijs sumptibus
filios alere. Bart. *in tract. de alim. n.* 13. Bald.
& alij *in l. alimenta C. de neg. gest.* Corduba
à Lara *in l. si quis à liberis* §. *si mater n.* 10. 14
ff. de liber. agnoscend. Pontan. *de alim. cap.* 8.
n. 4. Surd. *eod. tract. tit. pr. q.* 14. *n.* 9. Molin.
de primogen. lib. 2. *cap.* 15. *nu.* 3. Valasc. *con-*
sult. 92. *n.* 9. Gratian. *cap* 959. *n.* 14. 15. Pe-
regr. *de iur. fisc. lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 60. 61. Ali-
menta enim, & dos in hoc à pari procedunt,
ità quod qui tenetur alere, dotare quoque
teneatur, ità communiter affirmãt DD. quos
5 referunt Pontan. *d. cap.* 8. *n.* 5. Corduba §. *si*
mater n. 14. Surd. *d. q.* 14. *nu.* 13. Molfez. *ad*
consuetud. Neapol. tit. pr. par. 5. *q.* 11. licet in
6 alijs non teneat vndecumque argumentatio
de alimentis ad dotẽ. Euerard. *loco de dote*
ad alimenta. Surd. *d. q.* 14 *n.* 14, *& tit.* 9. *q. pr.*
n 8. Fachin. *lib.* 11. *contr. cap* 40. Monter. *de-*
cis. 16. *n.* 16. benè Castill. *de aliment. cap.* 36.
sub n. 26. *sub vers. Verum paternis, &c.* Imò
etiam cum Pater non est inops, si mater cõ-
muni filię ipsa dotem tradat, quia id facere
creditur stimulo quodam naturali, & neces-
sitate quàdam naturæ sic impellente, tenue-
runt aliqui dicendum esse, quod ex neces-
sitate magis, quàm ex voluntate dotauerit,
7 vt habetur apud Vasq. *de success. creat. lib.* 3.
§. 30. *limit.* 34. *n.* 268. *fol. mihi* 692. Coras.
in l. filium quem habentem nu. 128. *C. fam. er-*
cisc. Becc. *cons.* 20. *n.* 30. Gratian. *discept. fo-*
rens. cap. 50. *nu.* 12. Surd. *decis.* 119. *num.* 3.
Communis enim videtur parentibus insitus
à natura stimulus, quo ardenter exoptent, ut
filij illustriores, quam fieri possit, nuptias
supra propriam quoque conditionem asse-
8 quantur, declarant supra relati DD. & præ-
ter eos Rol. *cons.* 44. *n.* 30. *lib.* 4. Peregrin. *de*
fideicom. art. 36. *n.* 134. benè Mangil. *de im-*
put. q. 33. *n.* 20. & hos, aliosq; refert, & se-
quitur D. Altogradus noster in suo *cons.* 7.
nu. 52. 53. *lib.* 1. Quæ necessitas excludere
uidetur omnem liberalitatis scrupulum, cum
9 in necessitatibus nemo liberalis existat. *l.*
rem legatam. 18. *ff. de adim legat. l. si seruo* 84.
ff. de hered. instit. Tiraquell. *in l. si vnquam*
in verbo donatione largitus n. 106. *C. de reuoc.*
donat. Valasc. *consult.* 153. *n.* 24. Affict. *dec.*
80. *n.* 4. & omnem titulũ voluntariũ à dicta
10 obligatione procul amandat, vt inquit Dec.
c. Cum M. Ferrariensis n. 121. 122. *de constit.*
& in l. velle non creditur sub nu. 6. *ff. de reg.*
iur. Castrens. *cons.* 133. *sub n.* 3. *vers. Sed cũ*
alia

alia causa,&c. lib.2. & facit in proposito doctrina Anchar. *cons.7. n.7.*

Amplius secundo loco dicebatur, lucratiuam alienationem denominari non posse, nec merè gratuitam eam, quæ habeat admi-
11 xtum onus, prout distinguendo docet Bald. *in l.2. n.3. C.si in fraudē patroni.* Decian.*cōs. pr.sub n.62. vers. Non obstat,& n. 63. lib.4.* Gabr.*cons.136.n.10. vol.2.* Menoch.*cons. 691. nu.pr.* Crass. *in §.legittima q.44. n.2.3. & 4* Castyll. *decis.189. n.22.23.* Mangil.*de imput. q.10. nu.5.11.& 22.& q.94. nu. 17.* Rota Bonon. *decis.4. n.7.& decis.5. nu.1. in nouiss.* Assignatio autem, de qua nunc agimus, cum facta fuerit D. Baptistæ Sergiusti à matre pro dotibus Annæ Mariæ filiæ, huiusmodi titulus ex parte saltem dicti D. Ba-
12 ptistæ viri habendus est, & appellādus onerosus. *ad text expressum in l. pro oneribus. 20. C. de Iur. dot. & in l.ex promissione.19. ff. de act.& oblig.* Gloss. *in l.si donaturus. 9. §.si quis indebitam, in verb.Dumtaxat lit. H. ff. de condict. causa data.* vbi Alex. *n.6. de commursi, & in l.Iulianus. 47. in figuratione casus, ff.mandati.* Batt. *in l.si fraudatur.25. §. si à socero n.1.2. ff. quæ in fraud. credit.* Boer. *decis.185. sub n.10. vers.Et de vtraque.* Dec. *in l.in eo quod velis. 43. n.6. vers.Et certe de reg. Iur.* Ias. *in §.Item si quis nu. 30. Instit. tit. de action.* Pinell. *in l.pr. in 3. part. sub n. 62. vers.Quò ad maritum autem,&c. C. de bon. matern.* Natta *cons.90. n.6.* Ceuall.*com. contra com. q.73. per tot.* Mangil. *de imput. q.10. n.15.* Harthman. Pistor. *quæst.Iur.lib. pr. q.5. n.4.* Coler. *decis.57. nu. 46.* Cutell. *de donat. tract.2. discept.pr. special. 2. nu.4.* Giurba *ad consuet. Messan.obseruat.38.n.16. in fine.* Rota Rom.apud Ludouil. *decis. 563. n.5. & in decis.52. nu. 17. par. 6. recent.* & hoc euenit propter onera matrimonij, quæ pati,& sustinere compellitur maritus, vt aduertit Mangil. *n.15.& alij supra in locis relatis*, & præter eos etiam Vvessembec. *in eius Paratlit. ad tit. C.de inoffic. dote in princ.* Menoch. *cons.1126. n.29.*

Tertio pariter adducebatur, donationem saltem tunc gratuitam,& lucratiuam censeri communiter ab omnibus, quoties nō ab alia causa originem sumpsit, quàm ex pura liberalitate donantis, secus autem si cuiuis alteri causæ adhæreat, quia tunc non amplius do-
13 natio, sed datio ob causam censenda erit. ita apertè textus *in l. pr. ff. de donat.* & clarius Vlpianus docet *in l.hoc Iure 19.§. fin.ff. eod.* his verbis. *Sed, & hæ stipulationes, quæ ob causam fiunt, non habent donationem, &c.* Id quod sine difficultate procedit, vbi quod datur, ob illam causam ex toto datur, quod aliàs non daretur, adeò ut causa, ob quam datur, sit finalis, & non impulsiua tantum. Natt. *cons.609. n.10.& 13.* Rol.*cons.44. nu. 8. & seq. lib.4.* Menoch. *cons.261. nu.14.& cons.723. n.15. & infra.* Becc. *cons.20. nu.9.* & alios refert Gratian. *cap.924. à n.4. ad nu. 18.& cap.984. à nu.22. ad nu. 26.* Vndè inferebant, quòd cum præsens alienatio facta fuerit ex causa certi matrimonij ineundi à filia D.Camillæ cum D.Baptista, datio ob causam, non autem donatio pura dicenda
14 sit, ad quod probandum magis in specie allegati fuerunt Bertazol. *cons. ciu. 28. nu.51.* Mastrill. *decis.211. nu.4. & seqq.* Gratian. *cap.924.* Fontanell. *de pact. nupt. clausul.4. gloss.1. n.16. & seqq.* Giurba *d. obseruat. 38. n.13. & seqq.* Et propterea quoque aduersari non videantur donationum regulę, quia non reperiatur quæstio in voluntaria alienatione, & ex titulo merè lucratiuo facta, sed ad certum, & determinatum finem, nempe vt matrimonium sequatur, quæ causa, & finis efficitur pars ipsius contractus ma-
15 trimonij, ad tradita per Guid. Pap. *dec. 145. nu.2.* Decian. *cons.41. nu.2. lib.1.* Menoch. *cons.723. n.22.* Gratian. *discept.297. n.6. 7.* In tantum quod amisso nomine donationis transeat potius in contractum innominatū, nempe do, vt facias. vt tradit Bart. *in l.2. C. de condit. ob caus.* Bertrand. *cons.77. n.7. lib. 7.* Natta *cons.609. n.15. 16. & seqq.* & per Cyriac. *contr.170. per tot.* Andreol. *contr. 155. n.5.* quæ omnia pleno Marte, ac disertissimè de more discussit D. Altograd. *in cons.7. per totum,& præcipuè nu.12. cum plur. seq. lib.1.* Itaut pro decisione Articuli illum satis superq; sit allegare.

Nos autem prædictis omnibus repetito studio perpensis, & vnà cum Iuribus D.Lucretiæ alterius filiæ ad examen reuocatis, existimauimus Ius, & æquitatem expostulare, vt eiusdem D. Lucretiæ legittima deducatur pariter de quantitate à matre alteri filiæ in actu matrimonij elargita, ac de reliqua parte dotis,& bonorū, quam non alienatam in sua hæreditate seruauit: Moti potissimum ex regula communiter recepta, quòd alienata à Patre, vel matre ex titulo
16 lucratiuo, licèt inter viuos, non officiant filiorum legittimæ, sed æque, ac non alienata, & in hæreditate reperta computari debeant vti post Bart. *in l.Titia 89. §.Imperator.ff.de legat.*

*legat.*2. Crass. *in d.*§. *legittima q.* 44. *nu.*2. Surd. *conf.*332. *nu.*14. Menoch. *consf.*1126. *n.*36. Maceratens. *var. resolut. lib.*2. *resolut.* 60. *casu* 45. *vers. Et quamuis.* Mangil. *de imput. q.*94. *n.*15. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.*5. *gloss.*8. *par.*2. *n.*41. Merlin. *de legitt. lib.*2. *tit.*1. *q.*18. *n.*1. *& q.*21. *n.*12. Thomas. Lucens. *de legit. tit.*4. *nu.*121. Cyriac. *contr.* 385. *n.*9. *vers. Tertio, & vltimo.* Cutell. *de donat. tom.*2. *tract.*2. *discursu primo inspect.*2. *n.*37. 38. 39. Beltramin. *ad decis. Gregor. XV. decis.*539. *nu.* 19. & in puncto donationis factæ ex causa dotis alteri ex filiabus. Gratian. *disceptat.*950. *nu.*2. Griuell. *decis. Senat. Dolan.* 97. *per tot. & præcipuè num.*6. *& seq.* & his ferè omnibus relatis Mar. Cutell. *de donat. tract.* 2. *discurs.* 1. *special.* 2. *nu.*38. 39. 40.

Voluntariam autem omninò prædictam matris dotationem fuisse constabat, quia ad eam faciendam accessit spontaneo arbitrio impulsa, non autem alicuius legis authoritate coacta, cum dotandi filias officium ad patrem, non autem ad matrem pertineat ex
17 aliàs allegato textu *in l. neque mater C. de iur. dot.*, & latius conclusionis veritatem exornant Peregrin. *decis.*14. *nu.*8. Gamma *decis. Lusitan.*376. *per tot.* Gratian. *discept. forens. cap.*950. *n.*2. Sacca *cons.*92. *n.*13.

Nec obstat, quod dicebatur, in subsidium, & stante paupertate Patris huiusmodi obligationem ad matrem transferri, vti supra *nu* 3. latè probatum fuit, quia cum huiusmodi paupertas sit fundamentum dicti tituli necessarij, & obligationis maternæ dotandi filiam, eam quoque probare tenebatur hæ-
18 res præfatus, qui eam allegat. *l. eum qui ff. de probat. l. si quis à liberis* §. *Item rescriptũ ff. de liber. agnoscend.* Gabr. *cons.*25. *in fine lib.*1. & qui allegat paupertatem, eam teneri
19 probare, sicuti qui allegat diuitias, tradunt alios allegantes Tiraquell. *de retract. consanguin.* §. 32. *gloss.* 1. *n.*95. & Surd. *de alim. tit. pr. q.*24. *nu.*7. Corduba à Lara *in d. l. si quis à liberis* §. *si vel parens n.*46. *ff. de liber. agnoscend.* Menoch. *de præsumpt. lib.*6. *præs.* 25. *n.*14. Rota Rom. *decis.*268. *nu.* 8. *apud Buratt.*, Fontanell. *dec.*296. *n.*14., Ferentill. in addit. ad Buratt. *decis.*41. *n.*10. Quæ paupertas, & inopia D. Octauij Patris neque probata remansit ex eo, quod asserant Testes, iuxta suam conditionem, & Nobilitatis dignitatem, qua præfulgebat, inopem, & pauperem dici potuisse. Nam & si dicant DD., quod circa paupertatem probandam, non possit certa constitui regula, eędem enim substantiæ, quæ in vno repositæ diuitiarum nomen merentur, in alio paupertatis, & inopiæ notam, attenta eius qualitate, & conditione, plerumq; irrogant, & ideò hoc iudicium relinquendum esse volũt prudentis Iudicis arbitrio, qui perspecto personarum, & circumstantiarum discrimine,
20 diuitem, vel pauperem vnumquemque declaret. Couar. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 6. *num.*8. Menoch. *de arbitr. casu* 65. *nu.* 7. Molin. *de primogen. lib.*2. *cap.* 16. *nu.*46. *in fine.* Surd. *de aliment. tit.*7. *quæst.* 9. *n.*10. *& tit.*9. *q.*37. & Pacian. *de prob. lib. pr. cap.*54. *n.*44. vbi *n.*45. ait ex Bartolo, quod Nobilis homo licet habeat mille in bonis, erit pauper, inspecta conditione suæ nobilitatis; at versa vice Rusticus, licet minus habeat in bonis, erit Diues. Fontanell. *de pact. nupt. claus.*6. *gloss.*2. *par.*4. *n.*25. Rota Rom. *decis.* 48. *nu.*1. *par.*2. *diuers.* Ferentill. ad Buratt. *decis.*55. *n.*9. Hoc autem intelligendum est, vbi agitur de probanda paupertate simpliciter, & in genere, secus autem omninò habetur, quoties agitur de paupertate ad certum, & determinatum effectum; quo casu non sufficit illa generalis probatio secũdum dignitatem, & conditionem personæ; consideratur enim tunc respectiuè ad finem, de quo agitur, vt exemplificant DD. in debitore conuento pro debito scutorum mille; vt enim hic pauper declaretur, non esse considerandam, aiunt, paupertatem simpliciter, & absolutè, & propterea non habendam rationem aliquam nobilitatis, & conditionis ipsius debitoris, vnde non sit hic locus Iudicis arbitrio, sed esse probandum præcisè, debitorem non habere tot in bonis, vnde soluat scuta mille petita: Atq; ideò debitor ille dicetur hoc casu tantũ pauper, cuius facultates ad solutionem debiti non sufficiunt, ut est plenissima decisio Rotę Rom. supra citata 48. *n.*3. *&* 4. *par.*2. *diuers.*, &
21 generaliter conclusionis distinctionem probant. Bald. *in Auth. præterea sub n.*41. *vers. Quæro ergo C. vnde vir, & vxor*, ibiq; Salyc. *n.*4. *vers. Quæro quarto.* Bart. *in l. si constante* 25. *sub n.*14. *ff. solut. matrim.* benè Ruin. *cõs.* 81. *n.*6. *lib.*5. Menoch. *de arbitr. d. casu* 65. *sub n.*15. *vers. Prædicta sententia.* Mascard. *de probat. conclus.*1154. *nu.* 16. *vers. Tertio probatur paupertas.* Pacian. *de probat. d. cap.* 54. *nu.*52. 53. Merenda *contr. Iur. tit.*4. *lib.* 22. *cap.*29. *nu.*2. Surd. *dec.*170. *n.*6. *& seqq.* Honded. *cons.*93. *n.*30. *lib.*1. Pedroch. *cõs.*8 *n.*156.

*n.*156. Gratian. *cap.*907. *n.*1. *& discept.*660 *sub n.*16. *vers. Alia qua opponũtur de paupertate, & seq.* Rota Rom. *decis.*426. *nu.*2. *vers. Paupertas verò, & decis.*148. *sub nu.*2. *vers. In casu autem nostro, & decis.* 170. *sub nu.* 2. *vers. Et licet par.*4. *recent.* cum aliis pluribus relatis ab Oliuer. Beltramin. *ad decis.* 189. Ludouis. *n.*7. *vers. Paupertas*, & à Ferentill. *in adnot. ad dec.*41. Buratt. *nu.* 10. Vnde sic in specie nostra non sufficiebat probasse, (vti factum est) fortunas, quibus fruebatur D. Octauius Pater, fuisse tenues, nec quales Nobilitatem suam decebat; ex quò pauper Nobilis dicendus esset; sed huiusmodi egestas, & inopia conuincenda fuerat, ut dotes congruas propriæ filiæ constituere non valuerit, & propterea successerit subsidiaria, & necessaria matris obligatio Iuris authoritate constituta.

Quod tantum abest, ut probatum fuerit, quin potius ex cõfessione eiusdem Actoris, & ex publico Instrumento satis superq; pateat, D. Octauium scuta bismille numerasse pro constitutione dotium propriæ filiæ, ex quo spontaneum, & merè voluntarium detectum fuit augumentum aliorum scutorum bismille factum à D. Camilla matre.

Neque attendimus, quod respõdebatur, dotem scutorum bismille à Patre traditam non fuisse sufficientem, & congruam qualitati huiusmodi nuptiarum, quia eam congruam esse duximus eo arbitrio in hoc vtẽtes, quod passim Iudicibus tribui solet in æstimanda congruitate dotis, cum senserint DD. omnes, & rerum experientia docuerit, certam, aut ita generalem constitui non posse regulam, quæ generaliter, & æqualiter omnibus quibuslibet personis, & casibus contingentibus conuenire possit, & ideò satius duxerunt dotis incongruæ, vel congruæ declarationem totam relinquere Iudicis arbitrio, qui pro modo facultatum, & qualitate personarum, & rerum, & ex alijs circumstantijs, quæ in varietate casuum variè suc-
21 cedent, id totum aptius, meliusq; definire poterit ex traditione Celsi *in l. si filia Pater,* 43. *ff. de leg.*3. sequuntur Dec. *cons.*26. *n.*4. Honded. *cons.*10. *n.*31.34. *vol. pr.* & signanter Menoch. *de arbitr. casu* 149. *n.*34. *&* 38. Decian. *cons.*17. *n.*45.6. *vol.*2. Mascard. *de probat. conclus.*570. *n.*12. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*12. *tit.*21. *n.*1.2. Camill. Borell. *in summa decis. lib.*2. *tit.*4. *de Iure dotium n.*139. Barz. *decis.*127. *n.*3. Thesaur. *decis.*192. *n.*1. & alij plurimi relati à Fontanell. *de pact. nupt. clausul.*5. *gloss.*7. *par. pr. per tot.* In his enim, quæ in facto consistunt, quęq; propter multiplicem casuum contingentium diuersitatem certã generali regula circumscribi non valent, Iudex legis vice fungitur, & Arbiter dicitur, quia eius committuntur arbitrio, ut benè animaduertẽdo
23 statuit Iuriscõsultus Marcianus in *l. mora*, 32. *ff. de vsur.* & idem expendit I. C. Venuleius *in l. continuus*, 137. §. *cum ita ff. de verb. oblig.*

Verùm quia cum Iudicis arbitrio aliquid à lege committitur, id non in eius meram voluntatem reijcitur, sed iuxta rationem, & æquitatem, & quasi viro bono commissum
24 intelligendum esse, tradit Vlpianus *in l. quod si ephesi*, 4. §. *interdum, in fine ibi. In summa æquitate ff. de eo quod certo loco*; Cum enim nihil aliud sit Iudicis arbitrium, quàm æquitas quædam Iure naturali, gentium, & ciuili subnixa, ideo probabilibus
25 rationibus esse debere suffultũ, ex Bald. *in l. bonã fidem C. de act. & oblig.* & Alba, Purpurat. Decian & aliis allegatis per bellè ratiocinatur in proposito Mãtic: *alleg. tract. de tacit. d. lib.*12. *tit.*21. *n.*41.42. Hinc est quod Iudices moniti sunt in proposito, vt antequã arbitriũ, sententiãq; suã proferant, diligenter inspiciant quantitatem Patrimonij eius, qui dotem constituit, item qualitatem, seu dignitatem parentum, numerum liberorum conditionem mulieris, quæ in matrimonio coniungitur, & consuetudinem regio-
26 nis, & Ciuitatis, in qua dos traditur. vti desumitur ex *d. l. cum post* §. *gener. & l. quaro ff. de legat.*3. *l. si filia ff. eod. l. si curatores habes. C. de administr. & peric. tutor. l. iam dementis C. de Episcop. audient. & in Auth. res qua, ibi. pro modo honestatis personarum congruo. C. cõmun. de leg.* latè Mãtic. *d. tit.*21. *ex n.*25. *vsq. in finẽ.* Menoch. *de arbitr. d. casu* 149. *n.*25. 26. 5.38. 39. Peregrin. *de fideic. art.*42. *n.*78. Borell. *d. tit. de Iur. dot. n.*131. 132. Honded. *d. cons.*10. *n.*31. *&* 34. *lib. pr.* Barz. *decis.*127 *n.*5.6. Hieron. Leo *decis. tom.*2. *in respons.*2. *post decis.*210. *ex n.*61. *vsque ad nu.*72. Fontanell. *de pact. nuptial. clausul.*5. *gloss.*8. *part. pr. nu.*27. *&* 36. Fusar. *de substit. q.*531. *nu.* 163. & plurimos cumulat *in cons.*38. *nu.*11. 12. *& in cons.*121. *nu* 4. *& in cons.*171. *n.*11.

Quibus omnibus circumstantijs idcirco per Nos attentis, & sedulo examinatis, censuimus, dotes à Patre constitutas scutorum bismille fuisse valdè congruas, inspectis nõ modo facultatibus exiguis D. Octauij Patris, & graui ære alieno, quo præmebatur, vt ex

 Iudicio

Iudicio graduationis à suis creditoribus instituto paulo post eius obitum apertè constitit, verùm etiam præcipuè diligenti studio perquisita tam antiqui, quàm recentis temporis consuetudine aliorum eiusdem conditionis Nobilium, qui huiusmodi patrimonij exilitatem, & angustiam passi fuerunt, quos tam ex probationibus hic factis, quàm ex propria scientia notoriè patuit cum minori etiã summa scutorum duorum millium alteri viro Nobili filias suas in matrimonium collocasse; cui soli etiam facti notorietati nobis in eadem Ciuitate ortis, & assiduè commorantibus iamdiu cognitę, arbitrium nostrum, & congruitatem dotis præfatæ inniti veriti non fuissemus, si aliæ defecissent
27 probationes, ex authoritate Barz. *dec.3. nu. 39.* Surd. *consf.311. n.37.* Sacca *cons. 14. nu. 86. & seqq.*

Nec arbitrium nostrũ turbare potuit D. Baptistæ viri conditio, quæ nobis anteferebatur, vti maiori dote dignior. Quia verè nostris oculis, licèt in eum pluries defixis, talis non apparuit, qualis ab eius DD. Aduocatis extollebatur; Natu enim erat secundogenitus, filiusfamilias Patris mediocres substantias possidentis, & iam uxore suscepta à Primogenito, Paternorum bonorum dimidiam ad summum spem consequẽdi habebat. Prẹter quam quod etiamsi ob aliquas animi dotes singulares, (quæ tamen nobis non asserebantur,) & facultates ampliores, dotem promeruisset opulentiorem, non tamen debuissent Parẽtes talem Generum sibi inæqualem quærere, sed potius æqualis conditionis virum propriæ filię comparare; In nimis enim graue filiorum verteretur præiudicium, si pro habendo Genero diuite, propriæq; conditioni superiori, liceret parentibus substantias ferè totas pro-
28 fundere, vt benè pluribus allegatis tradit Decian. *cons.17. n.24. lib.2.* & melius Paris. *cons.63. n.55.*, ibi, *Non enim debet capere maritum disparem.* & benè Cutell. *de donat. tract.2. discursu pr. special.2. sub nu. 5.* ibi, *Non inspicimus quid maritus meruerit, &c. sed vires Patrimony Patris, &c.* Et licèt consideranda sit etiam aliquando dignitas viri, & ob id dos maior constitui queat, nullo tamen pacto permitti potest in præiudicium filiorum, dum alteri nubere potuit mulier æqualis sibi conditionis viro quamuis minori dignitatis fulgore ornato, nec tam af-
29 fluentibus fortunæ bonis munito. vt tradunt Bald. *in d. Auth. res quæ sub n.18. vers. ultimo nota C. comm. de legat.* Corn. *cons. 3. sub n.3. vers. Nam primo, & principaliter lib. 3.* Decian. *d. cons.17. sub nu.24. vers. Neque est in facultate mulieris.* Peregrin. *de fideicomm. art.42. sub n.78. vers. Non tamen conceditur.* latè Mantic. *d. tit.21. sub nu.26. vers. Neque enim debet esse.* Fusar. *de substit. q. 531. nu. 170.* Rota Rom. coram Mantic. *decis. 329. sub n.5. vers. Nam dos congrua, & in decis. 41 sub n.2. vers. Et signanter. ac seq. tom.2. p. 4. recent.* Et eo magis congruam etiam dicto D. Baptistæ viro dictam summam scutorum bismille credidimus, quoniam præter bis mille scuta recepta eidem D. Annæ Mariæ spes valde probabilis addebatur futurę successionis, non modo in bonis, & hæreditate D. Octauij Patris tunc temporis iam senio confecti, & absq; spe masculinæ prolis, verũ etiam D. Camillę matris, quam spem futurę,
30 probabilisq; successionis magni quoque faciunt DD. ad ęstimandam congruitatem dotis, vt ex Corn. *cons.32. n.6. vers. Quinimò. & sub n.7. lib.4* per bellè tradit Giouagnon. *cons.99. n.47. lib. pr.* & melius Rota Roman. *dec.195. n.2. in fine par.2. recent.*

Nec ex eo, quod, dotatio præfata processerit ex causa certi matrimonij contrahendi cum dicto Sp. Baptista, titulum voluntariæ alienationis, & nomen puræ, & simplicis donationis exuere potuit, induereq; simul naturam contractus innominati, vt ex aduerso inculcabatur, adducto *cons.* plenissimo 7. D. Altogradi *lib.1.*; Primo quia, quicquid sit in eo, qui iam tenetur dotare, & sic necessarium, & à lege sibi impositum adimplet officium; In dotatione ob causam quoq; certi matrimonij peractã à matre, aut à quauis alia persona, quæ nullã cogebatur necessitate, vt dotem constitueret; non desunt alij, imò plures magni nominis numerãtur DD. qui negant eò casu contractum celebratum etiam intuitu certi matrimonij esse contractum innominatum, do, vt facias, sed re verà potius contractum simplicis, & puræ donationis, prout est casus noster; Et ea est ratio, quia nullam habet in se necessitatem, ex quo dotans non tenetur dotare, neque continet aliquod commodum donantis, quod liberalitatem excludat, sed tantum vtilitatẽ donatarij, & proinde satis videatur de eius animo liberali constare, dum in illam causã
31 se obligauit, ad quam nulla lege poterat adstringi, vt benè præcæteris est singularis doctrina Decij post Castrens. *in Auth. ex testamento sub n.8. C. de collat.* qui in hæc verba loquitur.

loquitur. *Sed vbi cessat necessitas, dicitur donatio simplex, quia alia causa non excludit liberalitatem*, & alijs relatis sequitur Crauet. *cons.* 85. *sub nu.* 6. *vbi consuluit in promissione facta à matre pro dote filiæ*, & alios plures allegat Andreol. *d. contr.* 155. *n.* 13. 14. quæ fuit discussio articuli habita in Rota nřa Lucensi, vt ipse fatetur in fine controuersiæ, & est eadem causa, cuius occasione composuit D. Altogradus dictam suã Consultationẽ 7. Sed propter dubietatem articuli noluit, tunc illum Rota decidere, quia non opus fuit, cum de eo incidisset quæstio in exequutiuo Iudicio, & sententia vna cum decisione eiusdem causæ, quæ refertur ab Andreolo, emanauit *sub die* 22. *Dec. anni* 1635. in Actis Egr. Ser Christoph. de Geminianis *fol.* 736. & pro hac sentẽtia plures allegat Rotæ Rom. *dec.* Gratian. *c.* 874. *n.* 29. inter quas præcipua est illa *Romana donation: de Cuppis impressa post* Picum *ad statuta Vrbis decis.* 22. (repetita in *decis.* 124. post Pacific. de Saluian.) *nu.* 8. 9. 10. *vbi n.* 11. ait, secus esse in donatione facta à Patre, vel alio, qui teneretur ad dotem ratione necessitatis, & commodi, quod donans sentit, *& n.* 12. declarat consilia Nattæ, Gabr. & Roland., quæ principaliora pro contraria sententia adducuntur, & *nu.* 13. causas dignitatis, & honoris familiæ, vt filia honorificentius nubat, cœterasq; huic similes non esse sufficiẽtes ait, & proportionatas, ut donatio dicatur ob causam, & cum hac distinctione transijt aliàs Rot. Rom. vt in *decis.* 114. *nu.* 2. *post Pacific. de Saluiano*, & in alijs pluribus citatis à Beltramin. *in dec.* 491. *Ludouis. n.* 13. & articulo ad partes plenissimè discusso, & contrarijs relatis, quod dotatio facta etiam ex causa certi matrimonij ab eo, qui non tenebatur, neq. cogi poterat ad dotandum, sit simplex donatio non autem ob causam defendit Cutell. *de donat. tract. pr. discurs.* 3. *partic.* 6. *per tot.* qui licèt loquatur in extraneo dotante, idem procedit in matre,
32 cum doceat nos textus *in l. vnic.* §. *accedit C. de rei vxor. action. in fine*, extraneum intelligi omnem citra parentem per virilem sexũ ascendentem, & in potestate dotatam personam non habentem, & præcipuè *ex nu.* 7. *& sub n.* 10. vbi sic vidisse pluries decisum testatur, *& sub nu.* 12. *vers. Porro*. vbi quod contrariam opinionem nunquam vidit consulendo, aut iudicandò receptam, & benè *nu.* 12. monet, non esse inspiciendum, an causa sit finalis respectu intentionis, sed an dotans aliqua ratione, vel causa teneretur, & sic causam efficientem respectu dantis, & nõ causam finalem respectu Actus, nempe an propter aliquem finem factum fuerit ex Gabr. *cons.* 57. *nu.* 10. *lib.* 2. Imò non sufficere necessitatem causatiuam tantùm ex parte Actus, ut quia mater desiderio exardescens, vt filiæ suæ sequatur matrimonium cum aliquo, & præsentiat, illud succedere nõ posse, nisi ipsa dotet, & sic dici debeat huiusmodi dotationem non fuisse gratuitam, sed necessariam, vt aiebat D. Altograd. *d. cons.* 7. *nu.* 41. *&* 42. *lib.* 1. Sed præcisam, & veram necessitatem concurrere debere, vt Actus, & datio onerosa, & necessaria censeri debeat. Et vt referam propria verba Blasij Michalori cum hac distinctione sentientis *in tract. de fratrib. par. pr. cap.* 20. *sub nu.* 21. *sub vers. Considerant etiam, &c.* ad hoc vt donatio possit dici ob causam, necesse est, ut illa causa sit necessaria, itaut ad illam donatarius cogi potuerit, aliàs dicitur voluntaria, vbi in *vers. Ex his aliàs consului, &c.* cum hac differentia aliàs consuluisse testatur, & posthos omnes huic sententiæ adhæsit Cyriac: *contr.* 295. *n.* 47. ubi loquitur de matre, quæ se obligauerat vltra dotem iam habitam à filia: *Nam*, inquit, *ex quo filia dotem habebat, & D. Lucia non habebat aliquam necessitatem faciendi hanc donationem, dicitur simplex donatio ob meram liberalitatem, non autem ob causam, licèt fuerit facta ex causa matrimonij*, & tradit Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 29. *nu.* 40. quod ad iudicandum donationem ob causam, debet ipsa causa esse necessaria, *scilicet*, vti declarat *quod ad eam Pater coactè teneatur, vel cogi possit, &c.* Quod excludit necessitatem elicitam, ut dicebatur, ex instinctu, & impulsu affectus naturalis, quia legis necessitate cessante, donationem quoque ob causam cessare, & puram simplicemq. remanere sequendo Michalor. nouissimè tradit M. Ant. Sabell: *in var. resolut. cap.* 87. *n.* 28. 29. Et licèt fortè ob commodũ ex ea tertiò promanãs, appellari possit ob causam eo respectu, quia reuocari nequeat, aut ei quomodolibet derogari ob impliciũ intéresse tertij, non inde tamen sequitur, quod adsit causa necessaria respectu donantis, quę sola attendi debet ad effectum, ut dicatur
33 pura, & ob causam donatio, vt benè ratiocinatur Cutell. *de donat. tract. pr. discursu* 3. *par.* 6. *sub nu.* 12. *vers. Ad secundam conclusionem*.

Verùm huiusmodi conclusionis veritatẽ decidendo exponere non fuit opus in præsenti

senti casu, in quo supposita etiam huiusmodi donatione non simplici, sed ob causam, non illum tamen pareret effectum, quo hæredis intentio comprobaretur: nullus enim ex adductis DD. & alijs plurimis per nos reuolutis ex huiusmodi distinctione elicere, & firmare ausus fuit, quod mater valeat ob causam certi, & determinati matrimonij bona sua alteri ex filijs donare contra regulam supra traditám in præiudicium, & diminutionem legittimæ aliorum filiorum. Adeò vt bona à matre contemplatione certi matrimonij donata, non sint computanda in calculo, & quātitate legittimæ statuēda; Verùm huiusmodi distinctionē donationis ob causam, vel simplicis ad alios, & diuersos effe-
34 ctus induci, quos præcæteris numero septē enumerat D. Altograd. *d.cons.7. ex nu. 19. vsque ad n.30*, nempe quod si sit ob causam, causā non sequutā, possit reuocari; è contra verò non reuocetur ingratitudine, aut natiuitate filiorum: valeat inter patrem, & filiū; imputetur filio in legittimam; & absque insinuatione, cœterisq; solemnitatibus statuti subsistat: secus autem omnia prædicta in pura, & simplici donatione seruentur, & nō impugnatur quibusdā alijs respectibus præter hunc, de quo nos agimus, aliud disponi in donatione simplici, aliud verò in donatione ob causam, ut benè in terminis animaduertit Rota Rom: *decis.488. sub n.18. vers. Quinto non obstat, &c. par. pr. diuers.* Imò potius intuitu detractionis, & calculi incūdi legittimæ dicunt DD., quod etiam donatio ob causam certi, & determinati matrimonij alteri ex filijs à parētibus facta, conferēda sit in patrimonio defuncti, vt ex eà, prout ex cœteris bonis in hæreditate repertis, & non donatis desumatur legittimæ valor, & cal-
35 culus, uti tanquam de indubitato loquendo firmat Gratian. *discept. forens. cap. 950. n.2. & 3.* & Griuell. *decis. Senat. Dolan. decis. 97. per tot.* & vnum pro multis sufficiat allegare Marium Cutellū *in suo tract. de donat. tract. 2. discursu pr. special. 2. ex nu. pr. vsque ad n.8. & præcipuè nu. 5.* vbi plures alios adducit, *& nu. 8.* alios commemorat, qui in præcisis terminis agunt donationis contemplatione certi matrimonij peractæ.

Nec obstat, quod dicebatur huiusmodi alienationem non lucratiuo, sed oneroso titulo factam dici ob onera matrimonij, quibus se subijcit maritus, vti supra *nu. 12.* dictū
36 fuit; Non modo quia, vt inquit Molfes. *ad consuetud. Neapol. part. 4. q. 26. n. 11.* etiam vir in hoc casu lucratiuè contrahit, nam recipiendo dotem censetur, illam recipere seruata forma Iuris, cum autem ex Iuris dispositione dos reuocanda veniat, si est in præiudicium legittimæ filiorum, vtique in omni eo, quod filiorum legittimam concernit, dicitur maritus esse in lucro, cum illud retineat aduersante Iuris dispositione, & cōsequenter in hoc casu nō sit in damno, quod idem fuit in mente Merlin. *de legit. lib. 2. tit. pr. q. 20. sub nu. 9.* dum respondendo ad argumentum, quod respectu mariti alienatio huiusmodi habeat titulum onerosum in *vers. Nam respondetur*, ait, id procedere, quādo dos est intra limites congruitatis: In excessu verò sapere donationem etiam respectu viri, nec intrare titulum onerosum, licet etiam eo casu, & infra limites congruitatis onerosam respectu viri dicendam esse dubitare videatur Cutell. *d. discursu pr. spec. 2. sub nu. 15. vers. Mouentur primo, &c.* Sed etiam quia in hoc proposito nō dicitur causa onerosa, quæ habet lucrum admixtum: tunc enim potius dicitur causa quasi lucratiua, prout est in marito, qui licèt subire cogatur onera matrimonij, quo maior ta-
37 men erit dos, maius quoque lucrum prædecedente vxore cōsequetur. Gratian. *cap. 53. sub num. 14. vers. Et quidem.* Et benè ad effectum, de quo agimus expendit Rot. Rom. *citat. decis. 488. nu. 6. part. pr. diuers. vel vt nu. 10.* iterum ait, causa onerosa in donatione dicitur inesse, cum donans ex ea nullum commodum percipit, verùm solummodo donatarij respicit vtilitatem, & benè in vltimis verbis eiusdem decisionis refellendo in contrarium relatas doctrinas sic inquit, *reliqua authoritates adducta ad probādum, quod ex contractu oneroso non detrahitur legittima parum faciunt, cum non explicent, quomodo intelligatur cōtractus esse onerosus ad effectum præsentis dubitationis*, quā Rotæ decisionem retulit, & eius doctrinam exornat Merlin. *d. tract. de legit. lib. 2. tit. 1. q. 19. nu. 14. & 15.* Sed verius respondetur, quod titulus dotis non est ita onerosus, sicut alius titulus, quia in alio titulo, ex: gra:, in venditione bonorum, Parentes alienando, & vendendo, ijsdem ab emptore rependitur loco bonorum æquiualens pretiū, quod transit in Patrimonium alienantis, quod nō accidit in dote: quia Parentes bona, vel pecunias pro dote traditas à proprio patrimonio separant, nec aliquid earum loco refunditur, & propterea aiunt Doctores, quod ad digno-

dignoscendum quænam sit causa onerosa in hac specie legittimæ detrahendę, nō quicumque titulus onerosus sufficiat, sed ille tantùm, qui est simpliciter necessarius, uel si forte voluntarius, eius tamen qualitatis, vt ex eo pretium, vel excambium huiusmodi in parentes alienātes reuersum fuerit, quod rei alienatæ æquipolleat, & ex quo, sicut de re alienata, possibile sit filijs legittimam suā
38 detrahere, vt benè tradit Anton. Gomez. in *comment. leg.29.Tauri sub n.34. in fine vers. Potest responderi quod titulus dotis, &c.* & facit doctrina Menochij *in cons. 691. nu. 3.4.* vbi quod tunc filij nullum ex donatione Patris sentiunt incommodum, quippe loco donatorum à Patre, habent pretium, seu quod aliud pa[illegible] datum extitit, ex quo legittimam deducunt Griuell. *d. decis. 97. nu. 13.* vbi quod dos quò ad mulierem, est titulus lucratiuus; & alijs adductis Merlin. *de legit. lib.2. tit.pr. q.20. n.10. vers. Secundo respōdetur*, & eo commemorato Cutell. *de donat. d.tract. pr. discursu 2. special. 2. n.16. & 17.*

Et ita decisum fuit, & iuxta prædicta, sententia fuit prolata, vt in protocollo Instrumentorum Egr. Ser Ludouici Garzoni in secundo semestri anni 1649. fol. 1835. & exequutioni demandata 4. Martij 1650. in eodem protocollo fol. 1852.

Pro Monasterio
CANONICORVM REGVLARIVM LATERANENSIVM.
Contra
SPP. DE ORSVCCIS.

SVMMARIVM.

1 *Domino directi competit manutentio aduersus hæredem vltimi emphyteutæ.*
2 *Contrarium quando deuolutio non est clara, sed turbida.*
3 *Manutentio datur hæredi vltimi emphyteutæ quoties deuolutio est turbida.*
4 *Existentia filiorum non præsumitur, nisi probetur.*
5 *Dominium directum probatur ex solo Instrumento Inuestitura, & successiuis solutionibus adminiculatur.*
6 *Dominium directi ex longò tempore continuatis solutionibus canonis probat; etiā contra tertium.*
7 *Monachus liberatur à potestate Patris. & n.8.*
9 *Filiorum appellatione, & numero nō comprehenduntur filij Religionem professi.*
10 *Monachus dicitur mortuus mundo.*
11 *Professio Monaci mors sæcularis appellatur.*
12 *Mors Ciuilis respectu successionum naturali æquiparatur.*
13 *Mors ciuilis semper naturali æquiparatur, quando eadem subest ratio, & idem sequitur effectus.*
14 Hęredibus *verbum in materia feudali pro filijs, & descendentibus accipi solet.*
15 *Clericus stipulando pro hæredibus, intelligitur prò hæredibus extraneis.*
16 *Renunciatione extinguitur emphyteusis.*
17 *Cedens non potest Iura cessa alteri cedere.*
18 *Renunciatio in dubio personalis potius, quam realis censenda est.*
19 *Renunciatio facta Religionis ingressu in dubio personalis potius, quam realis censenda est.*
20 *Renunciatio dicitur personalis, cum certa persona fuerunt contemplata, realis vero, cum intuitu nullius.*
21 *Renunciatio facta per filium patri, & eius hæredibus intelligitur de hæredibus in inuestitura comprehensis, non autem de alys.*
22 *Renunciatio Iurium emphyteoticorum semper personalis iudicatur.*
23 *Renunciatio bonorum feudalium personalis censetur.*
24 *Renunciatio merè realis tollit de medio renūciantem tanquam mortuum. & num. 25.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. VIII.

PErIllustris D. Syluester filius PerIll. D. Francisci de Orsuccis Nobilis Lucensis ingressus Religionem S. Dominici, in qua degit in præsens sub nomine F. Petri Martyris, vt totum se Deo dicaret, nihilq́. sæculi retineret, *renūciauit hæreditatibus, & bonis, & omnibus successionibus, & Iuribus præsentibus, & futuris in dictis bonis, & hæreditatibus paternis, & maternis ex quacumque causa, tam de præsenti, quàm de futuro.* vti publicum docet Instrumentum anno salutis 1618. conditum.

Post hæc anno 1621. PerIllust. D. Franciscus eiusdem Pater acquisiuit à Capitulo Canoni-

Canonicorum Regularium Lateranensium, & eorum Monasterio in Ciuitate Lucẽsi sub titulo S.Frediani erecto vtile dominiũ quorundam bonorum *pro se, suisque filijs masculis legittimis, & naturalibus, & ex eis per lineam masculinam legitimè, & naturaliter descendentibus vsque in tertiam generationẽ masculinam cum Iure accrescendi inter ipsos liuellarios*. Obijt Sp.Franciscus, & post cũ octo quoque filij, quos superstites in sæculo reliquerat, sine prole obierunt, ex quibus Iacobus postremo loco decessit anno 1649 absq. filijs, & descendentibus, at suis hæredibus institutis PerIllust. DD. Thoma, & Iosepho fratribus, & sibi ex eadem Nobili familia de Orsuccis Agnatis.

Et proinde Monasterium præfatum Canonicorum Lateranensium Dominus directi extincta prorsus linea masculina D. Frãcisci primi acquirentis retinendæ remedio, & manutentionis Iudicio conuenit dictos DD.Hæredes coram Auditore Rotæ, & Iudice primarum Instãtiarum Causarum Ciuilium huius Lucensis nostrę Ciuitatis, & mandatum de manutenendo obtinuit; Ipsi vero DD.Rei conuenti iuxta formam Capituli Rotæ 59. reclamauerunt ad tres PerIllust.DD.Appellationum Iudices, à quibus malè recursum, & benè iudicatum pronunciandum fore existimo.

Petijt enim Monasterium manuteneri in possessione eorum bonorum, quæ propter extinctionem lineæ primi acquirentis, sibi deuoluta esse non videbatur ambigendum, quo casu Dño directi ratione ciuilis possessionis animo retentæ pro recuperatione naturalis aduersus hæredes vltimi emphyteutæ, siue quemlibet alium tertium illam oc-
1 cupantem competere retinendæ, siue manutentionis remedium tradit Bart. *in l.pr. §. quod ait Prætor n.27. ff.vti possid.* Aret: *in §. retinendæ n.*8. *Instit.tit.de Interd.* Honded. *cons.pr. nu.*29. Bero: *cons.*102. *n.*43. *& seq. lib.pr.*; Caldas *de Iur. emphyt. q.*78. *n.* 2. Valasch. *de iur. emphyteut. lib.pr. q.*18. *n.*8. cum alijs pluribus tum DD. tum Rot.Rom. cõgestis authoritatibus in annot: Pauli Rubei *ad decis.* 420. *n.*40. *& seq. tom.*2. *part.* 4. *rec.* & nouissimè quoque plures aliàs pro conclusionis comprobatione retulit Posth: *in suo tract. de manut. obseruat.* 16. *n.*44. Et li-
2 cet conclusio procedat quotiescumque deuolutio est omninò clara, secus autem quãdo aliquo modo redditur turbida. Corn. *cons.*193. *n.*3. *lib.*3. Gabr. *cons.* 67. *n.*17. *lib.*2.

quo casu turbiditatis datur potius hæredi
3 vltimi emphyteutæ defuncti manutentio si possessionem accepit. Rota Rom. *decis.* 268. *n.*8.9. *& decis.*293. *n.*3. *& decis.* 336. *inter impressas apud Posth. d.tract. de manutent. in d.decis.*420. *n.*23. *tom.*2. *part* 4. *recent & in Mediolanens. pratensa deuolut.* 11. *February* 1650. *coram Meltio vers. Neque vllius releuantia*. Non obstat huiusmodi limitatio casui præsenti, qui præsefert vndique claram, & ab omni dubietate semotam deuolutionẽ.

In primis enim mortem D.Iacobi filij dicti D.Francisci primi acquirentis absq. descendentibus non inficiantur Aduersarij; Imò clarè fassi fuerunt in Actis, & propterea cum ex aduerso non probetur alios descendentes dicti D. Francisci in rerum natura
4 extitisse, de eorum deficientia vlterior non est exigenda probatio. Aldobrand. *cons.*80. *n.*4. *& seq.* Rot.coram Seraph. *decis.* 1487. *n.pr. & coram Durano decis.*301. *nu.* 5.

Dominium verò directum Monasterij licet satis probetur ex pluribus Instrumentis antiquarum inuestiturarum eorundem bonorum, & ex solo etiam Instrumento inuestituræ D.Francisci, pluribusque solutionibus canonum per longum tempus, tam ab
5 eodem D.Frãcisco, quàm postea ab eius filijs successiuè factis adminiculato, ex doctrina Bart. communiter recepta *in l. ad probationem C.locat.* quam passim sequuta est Rot. *vt in decis.*299. *nu.pr.* penes Caualer. *& dec.* 602. *nu.pr.* penes Buratt: *& decis.*164. *nu.* 7. *par.*6. *recent.* Ex qua sola canonum solutio-
6 ne continuata per annos supra viginti probari etiam contra tertium dominium tanquã præscriptum, tradidere Specul: *in tit.de emphyt.* §. *nunc aliqua nu.*67. *vers. Quinquagesimotertio*. Ruin. *cons.*127. *in princip. lib. pr.* Aymon. *cons.*434. *n.*5. *& seq.* Rota coram Seraphin. *decis.* 869. *num.*3. *& decis.* 290. *nu.* 1. *&* 4. 6. *part. pr. recent. & coram Caualer. decis.*654. *nu.*2. Hæc tamen exactiori disputationi subijcere non est opus, cũ tam dominium Monasterij, quàm identitatẽ bonorum ipsimet Aduersarij pluries in processu causæ concedant, & fateantur.

Actioni propterea intentatæ resistere nõ potuit superuiuentia Adm. R. F. Petri martyris eiusdem D.Francisci primi acquirentis pariter filij tanquam si ad exclusionem Monasterij Dñi directi adhuc superesset persona in inuestitura comprehẽsa, vti DD. Reis conuentos opposuisse, legi. Nam cum ipse F. Petrus martyr per tres annos ante acqui-

acquisitionem factam à D.Francisco suo Patre prædictæ emphyteusis, iam fuisset ingressus Dominicanam Religionem, & in ea vota solemnia emisisset, non videtur, quòd idē D.Franciscus stipulando pro suis filijs masculis habuerit in animo recipiendi dictam emphyteusim etiam pro eodem Fr. Petro Martyre, qui sęculo iam mortuus habebatur, & sic è Patriæ potestatis vinculo solutus
7 tanquam solius Monasterij filius, sub eiusdē quoq. tantùm potestate reperiebatur. Gloss. *in l.si ex causa §. penult. in verbo cum statum.* ibi DD. *de minor.* Mynsinger. *in §. filiusfamilias n.7. Instit. tit. quib. mod. Ius patr. potest. soluit.* & ibi Oynotom. *n.*7.8. cum enim per ingressum Monasterij Religiosus factus alium Patrem nanciscatur, Abbatem scili-
8 cet, à cuius nutu eum pendere oportet, meritò à prioris Patris potestate eximitur. Paulus Layman. *in sua theol. moral. lib.5. tract.5. cap.10. n.5.* & ante eum pluribꝰ allatis Thomas Sanchez *in praecept. decal. tom. 2. lib.5. cap.5. n.29.* vbi *nu:*31. addit, quòd Professi non reincidunt in Patriam potestatem, licet à Religione ejjciantur, & nouissimè Gasparus Manzius *in §.sed & si 8. n. 7.8. d. Instit. tit. quibus mod. Ius patr. potest. soluit.* Et regulare quidem est, quòd in numero filiorū
9 computari non soleant filij antea Religionē professi. Bart. *in l.filiusfamilias §. cum quis in fine ff. de leg.pr.* vbi quod dicitur sine filijs decessisse, qui cum filio tantum Religioso decedit, & idem Bart. *in l.3. §. 2. C. quando, & in quibus quarta pars.* & admittunt omnes DD. *in Auth. nouissima C. de inoffic. testam.* &
10 præcipuè Salycet. *col.4. vers. Quaro octauo,* & Monachus mortuus mūdo dicitur. *c.placuit il 2. 16. q. pr* vndè est, quod eius professionem mortem fæcularem appellent scri-
11 bentes omnes *in l. Deo nobis C. de Episcop. & Cleric. c. in præsentia de probat.* Et quamuis
12 hæc mors ciuilis appelletur, respectu tamen successionum naturali æquiparatur, Bart. *in l.pr. n.7. ff. de testam.* Bald. *in d. l. Deo nobis n.8. C. de episc. & cleric.* Abb. *in c. cum sis n. 5. 6. de conuers. coniug.* Soccin. Sen. *cons.92. nu.pr. lib.pr.* Rol. *cons.97. n.41. lib. 2.* Maximè quando (vt hìc) ex morte ciuili idem sequitur effectus, aut eadem est ratio, quæ in morte naturali. Soccin. Sen. *d.cons.92.nu. 12. lib.pr.* Crott. *cons.92. nu.7. lib.pr.* Grat. *cons.21. n.69. lib.2.* Cæphal. *cons.395. n.32.* Decian. *cons.86. nu.39. lib.3.* Honded. *cons. 62. nu.35. & 36. lib.1.* Surd. *cons.171. nu.9.* Castyll. *quotid. controuers. lib. 3. cap.12. n.25.*

Menoch. *cons.*388. *n.*13. *& cons.*227. *nu.*45. Peregrin. *cons.2. nu.12. & cons. 51. nu.18. lib.5.* Fusar. *de subst. q.430. n. 14.* Barbos. *de appellat. verb. appellat.157. n.4.* Quæ veritas clarior elicitur ex ijsdem met stipulationis emphyteuticæ verbis, in quibus Monasterium in emphyteusim concessit dicta bona *Per Ill. D. Francisco stipulanti pro se, suisque filijs masculis legitimis, & naturalibus, & ex eis per lineam masculinam legitimè, & naturaliter descendentibus vsque, &c.* Si enim habuit in mente D. Franciscus acquirendi præfatum vtile dominium pro filijs, & legitimis descendentibus ex eisdem filijs, manifestauit vtique pro ijs tantùm filijs stipulatum esse, à quibus oriri poterant legittimi descendentes, & sic necessariò dicendum est, acquirere noluisse pro dicto F. Petro martyre, à quo certum erat legitimos descendentes deriuari non posse, vt in Inuestitura feudi facta Clerico in sacris constituto acquirenti pro se, & suis hæredibus, & successoribus, illa verba *hæredibus*, quæ in
14 materia feudali intelliguntur de filijs, & descendentibus. *c.pr. & ibi gloss. in litera I. tit. apud quem, vel quos. c.pr. de feud. Marchia Intrigliol. de feud. cap.49. per tot. lib.pr.* Capyc. Galeot. *lib:2. contr.22. num. 22.* plenè apud Peregrin. *de fideicom. art. 32. nu. 10.* hoc casu interpretātur pro hæredibus pror-
15 sus extraneis, quia ad eius filios, & descendentes nullo modo adaptari valent: tradit Curt: *de feud. 2. part. 3. partis nu.* 40. Clar: *in §. feudum q.79. nu.4.* Franc: Caldas *de nominat. emphyteut. lib.2. q.20. nu.37. & q. 23. n.69.* & per ea, quæ cum alijs in proposito deducit Fusar. *de subst. q.339. nu.42.*

Cessat autem omninò obiectū in re præsenti, quando etiam præfatā emphyteusim à Dño Francisco Patre, tam pro dicto F. Petro martyre, licet Religionem Dominicanā tunc temporis professo, quàm pro reliquis suis filijs in sæculo viuentibus acquisitam fuisse dici posse concederetur, attenta cessione, quam Monasterium S. Dominici, in quo degit dictus F. Petrus martyr, amplissimam fecit Monasterio Canonicorum Lateranensium Domino directi, omnium Iurium sibi competentium ex persona eiusdem Fr. Petri Martyris super dictis bonis emphyteuticis, de qua publicum apparet Instrumētum; ex qua renunciatione penitus extincta, & fi-
16 nita remansit emphyteusis, & vtile dominium cum directo consolidatum. *§. finitur Instit. tit. de vsufructu.* Corbul: *de iur. em-*

H phytheut.

phytheutic. de causa privat. ob renunciat. n. 1. Fulgin. *de emphytheusi tit. de renunciat. n.*1.3. *per tot.* Rota Rom. *decis.*186. *nu.* 5. *part.* 3. *recent.*

Et quamuis ad euitandas vires cessionis præfatæ productum fuerit ab Aduersarijs aliud supra memoratum publicum Instrumentum anno 1618. confectum, in quo idẽ Reu. F.Petrus martyr antequam Religionẽ, profiteretur, renunciauit ad fauorem Dñi Francisci sui Patris bona omnia, & Iura tam ex causa præsenti, quàm ex causa de futuro hac expressa intẽtione, vt in ea addit, *quia volebat bona semper restare successoribus sãguinis quibuscumque, & in eis nolebat vllo vnquam tempore participare.* Ex qua renũciatione DD.Rei conuenti dicebant, eis, vti hæredibus, & successoribus sanguinis Sp. Iacobi vltimi ex inuestitis absq; filijs defuncti, acquisitum fuisse Ius huiusmodi, vt in eorũ præiudicium non licuerit postea dicto F.Petro Martyri, siue eius Monasterio alteram, & secũdam facere cessionem; qui enim Iura sua in alium ex quocumque contractu transtulit, eadem postea alteri in præiudi-
17 cium primi cessionarij iterum cedere nõ valet. *l. non quocunque* §. *qui Caium ff. de legat. pr. l. qui duos ff. de leg.* 2. & innumeris authoritatibus comprobat Giurb. *dec.* 104. Montan. *in addit. ad Oliban. de act. part,* 2. *lib. pr. cap.* 4. *n.* 19. *vers. Producti,* & iuxtà latè tradita per Surd. *cons.* 22. *à nu.* 29.

Animaduertendum enim est, renunciationem pręfatam ab eo emanatam superiori anno 1618. non fuisse realem, sed personalem: primò quia in dubio personalis potius, quã realis censenda est renũciatio, vti tradit. Alex. *in l. qui Romę* §. *duo fratres n.* 60. *uers. Quia,* & ibi Soc.Iun. *n.*140. *de verb. oblig.* Hõded. *cons.* 36. *n.* 23. *lib. pr.* Ruin. *cons.* 11. *n.* 10. *lib. pr.* Bero. *cons.* 170. *nu.* 9. *lib.* 2. Surd. *cons.* 446 *n.* 15. *& seq. & cons.* 517. *nu.* 14. *& seq. cons.* 544. *n.* 5. *vers. Et in dubio.* Capye. Galeott. *contr. Iur. lib.* 2. *contr.* 10. *n.* 13. *& seq. & contr.* 21. *n.* 23. *& seq.* Rot.Rom. *dec.* 186. *num.* 7. *part.* 3. *recent.* & post Merlin. *de legit, decis.* 48. *n.* 11. Quæ personalitatis præsumptio euitari non potest ex eo, quòd facta fuerit à persona non sæculari, aut laica, sed à Monacho, seu mox Religionẽ ingressuro, vt ibi in perpetuo Dñi famulatu vitam traduceret. Huiusmodi enim propositum hoc solum operatur, vt renuncians dicatur quidem renunciasse bonis omnibus temporalibus, quò ad se ipsum, non autem quò ad eius Monasterium, cui potius, quàm alijs acquirere velle dicendum est, tum ex coniectura pietatis erga illud, quod loco Parentis habere debet, quàm etiam vt largius, & commodius sibi necessaria suppeditet; Et ideò ex eo solùm, quia renuncians de Religionis ingressu, & paupertate eligenda deliberauerat, non sequitur per necesse, quòd mediante reali, & absoluta renunciatione,
19 voluerit se ipsum, & Monasterium bonis in omni euentu spoliare, vti benè respondet Rot. *in alleg. decis.* 48. *post Merlinum de legit. n.* 13. 14. 15. 16. & post Molfes. *ad consuetud. Neapol. par.* 4. *tit. de renunc. q.* 17. *nu.* 36. 37. Genuens. *in pract. Ecclesiast. q.* 111. *n.* 3. 4. & fusius apud Scipion. Theodor: *alleg.* 36. *n.* 16. *& seq.* & Rot. in Rõ. *renunc. post Tambur. in tract. de Abbatiss. decis.* 6. *n.* 21. 22. 23. *& decis.* 869. *n.* 12. *coram Merlino, & in Roman. success. de comitib.* 15. *Ian.* 1642. *coram Dunnozet. relat.* per Donat. Anton. de Marin. *lib.* 2. *resolut. quotid. in cap.* 190. *num.* 38. Secundò præcipuè, quia in ea fuerunt contemplatæ certæ, & determinatæ personæ, contemplatio enim habita fuit successorum sanguinis, vt elicitur ex instrumenti verbis, ibi præsertim, vbi dicitur, *quia eius intentio est, vt præfata bona semper restent successoribus sanguinis quibuscumque,* eo enim casu renunciationem dijudicandam esse personalem communiter DD. concedunt, ad differentiam realis, quæ tunc fieri dicitur, quan-
20 do nõ intuitu certarũ personarũ solũmodo, sed indistinctè ad fauorem omniũ concepta fuit. benè distinguit Hern. *in tit. de vassallo decrepitæ ætatis in littera D. ibi. Et sic omninò dicitur, quid refutari, quando refutatur generaliter, & generaliter tunc fit, quando non exprimitur aliqua persona, vel non colligitur, quod fiat respectu alicuius.* & de magis vera, & recepta opinione testantur sic distinguẽdo in proposito emphyteusis Bero: *cons.* 97. *n.* 4. 5. 6. *lib.* 1. Gabr. *cons.* 89. *n.* 12. 13. *lib. pr.* latè Surd. videndus *cons.* 446. *nu.* 17. 18. *& cons.* 517. *n.* 14. *vers. Et in prædictis.* Scipio Theodor: *d. allegat.* 36. *nu.* 26. 35. 36. *&* 39. benè Grat. *discept. forens. cap.* 557. *n.* 52. ubi concludit semper esse personalem renunciationem, cum certæ fuère in ea nominatæ personæ, non obstantibus clausulis amplissimis in ea adiectis Capye. Galeot. *lib.* 2. *cõtr.* 21. *n.* 23. Quando enim renunciatio est personalis, & facta fuit per filium Patri, & eius hæredibus, licet per verba quãtumuis prægnantia, & fulcita sit generalibus, & amplissimis

simis clausulis nocet quidem renūcianti respectu Patris, & eius hæredum, qui in dictis bonis ex Inuestituræ tenore succedere possunt, & quibus remissio, & renunciatio prodesse valet, nullatenus autem officit renuncianti respectu eorum, qui ex vi, & forma
21 inuestituræ ad eadem bona renunciata minimè vocantur. ut benè traditur apud Feder. de Sen *cons. 77. per tot.* vbi in specie præsenti dixit, quod prædictæ personæ non fuère contemplatæ in renūciatione, & quòd extincta linea renunciatarij, renuncianti Ius competit, non ex veteri Iure, sed ex nouo Iure superuenienti, ea ratione, *quia*, vt inquit, *renunciatarius decessit sine filio masculo, quod non videtur cogitatum, nec actum in instrumento renunciationis*, cuius doctrinam sequuti fuerunt Ias. *in l. qui Romæ* §. *duo fratres n.* 80. *ff. de verb. oblig.* vbi de magis communi, Curt. Sen. *cons.* 48. *n.* 39. 40. 41. Bero. *cons.* 97. *ferè per tot. cons.* 108. *n.* 14. 15. *&* 16. *lib. pr.* Honded. *cons.* 36. *n.* 18. 19. *&* 35. *lib.* 1. vbi quòd renunciatione nō obstante potest frater admitti ad emphytheusim, mortuo alio fratre absque successoribus, qui in ea succedendi capaces sint. Gabr. *cons.* 89. *nu.* 11. 12. 13. *lib.* 1. Theodor: *d. alleg.* 36. *nu.* 35. Camill. Medic. *cons.* 2. *n.* 125. 131. 132. Rosenth. *de feud. cap.* 2. *concl.* 20. *lit. C. & concl.* 2. *nu.* 9. 10. latè Cyriac. *contr.* 4. *n.* 19. 20. 21. Galerat. *de renunciat. q.* 2. *nu. pr.* Rot. Rom. *in supra allegata decis.* 186. *nu.* 2. 3. *par.* 3. *recent.* Et eo magis hoc idem quoque dicendum esset, etiamsi renunciatio non fuisset restricta ad certos sanguinis successores, attento quòd in se continet renunciationem bonorum allodialium, & emphytheuticorū insimul, & propterea quicquid dici potuerit respectu bonorum allodialium de sui natura transeuntium ad quascumque personas, & hæredes, licet extraneos, quò ad bona emphytheotica, certum est, semper personalem renunciationem esse cēsendam, vtpote
22 te cum non transeant ex eius natura, nisi ad certas, & determinatas personas, ut in puncto de renunciatione bonorū emphytheuticorum censuère Alex. *d.* §. *duo fratres sub n.* 60. *vers. Quia tunc*, & ibi Soccin. Iun. *nu.* 140. *in fin.* Morott. *cons.* 83. *nu.* 15. *part. pr.* quem sequendo clàrius confirmauit aliorū
23 authoritate Surd. *cons.* 446. *sub n.* 18. & in feudis, quòd semper soleat personalis, non autem realis iudicari renunciatio, trad. aliis adductis distinguendo Capye. Latr. *consult. lib.* 2. *consult.* 76. *sub nu.* 61. *vers. Hinc diximus*, & alijs pluribus quoque relatis Donat: Anton. de Marin. *resolut. quotid. lib.* 2. *cap.* 189. *nu.* 36. & Rota Rom. *decis.* 48. *post Merlin. de legit. n.* 11. *&* 12.

Quamquam autem asserta renunciatio F. Petri Martyris anno 1618. peracta realis verè, non autem personalis existimanda foret, prout pars aduersa totis viribus, licet frustra, probare conatur. Nihilominus ex renunciatione reali quid sibi vtilitatis, & cōmodi deriuari possit, prorsus ignoro, imo nihil amplius eius prætensę successioni prodesse, quam ipsam personalem, iam diximus, certò certius apparet.

Hoc enim solùm efficit renunciatio merè, & simpliciter realis, ut extinguat omne Ius, quod in renunciante residebat, & cum de medio tollat velut mortuum, ac si non fuisset in Inuestitura comprehensus. Vndè fit, quòd eo sublato, alijs in Inuestitura cōprehensis, Ius renunciantis, non vigore renunciationis, sed Iure potius accrescendi
24 pro rata acquiratur, vt eleganter explicat Soccin. Sen. *cons.* 34. *sub n. pr. vers. Sed patri, lib.* 4. Et propterea licet Fr. Petrus Martyr ob huiusmodi assertam realitatem renūciationis à se abdicasset Ius istud successionis emphytheoticæ, non tamen ex ea idem ius mediante dicta abdicatione translatum est in fratres, vel alios successores, qui potius ex proprio Iure hoc casu succedunt, vti diffusè rationum, & authoritatum pondere sermocinatur Capyc. Latr. *consult. lib.* 2. *cōsultat.* 76. *nu.* 44. *& latius n.* 47. 48. *& clarius etiam consult.* 77. *n.* 26. Cum igitur dictus F. Petrus Martyr stante dicta renunciatione, siue potius abdicatione tanquam mortuus habeatur, & de medio sublatus, & modo cœteri omnes in Inuestitura cōtenti defuncti reperiātur, nulli dubium esse potest, quin ipsa emphyteusis, siue illius vtile dominium
25 ad Monasterium Dominum directi deuolutum fuerit, vti sic in puncto stante reali renunciatione firmant videndi, & præcipuè omnium antesignianus Paulus de Castro in *d. l. qui Romæ* §. *duo fratres sub nu.* 4. *in vers. Ego dico quod imo.* vbi ait, ad Ecclesiam reuerti, non ratione pacti, sed ratione abdicationis factæ à renunciante. Quo loci Castr. licet videatur contra Bartoli sententiam nisi, re tamen vera loquitur Bartolus in renunciatione simplici, & personali, vt animaduertit pariter Soccin. Iun. *ibi nu.* 136. 140. *& præsertim n.* 142. vbi recolligendo supra dicta sic concludendo inquit. *Nisi renunciatio*

ciatio sit talis, per quàm omninò renuncians voluerit à se abdicare, nam tunc non vi pacti, seu renunciationis simpliciter considerata, sed vigore abdicationis, portio illa sic abdicata, & quodammodo vacans redibit ad Ecclesiam, quæ abdicatio à se non dicitur fieri per renunciationem simplicem, sed tunc solùm cum apertè constat, quod omninò voluerit renunciare, & à se totaliter abdicare; benè quoq; Aret. ibidem *nu.* 30. vbi sic distinguendo ait. Aliquandò renunciat homo alteri recipiēti pro se, & hæredibus suis, & tūc sine dubio, quòd renunciatio ista fit contemplatione hæredū recipientis, & contemplatio non extenditur ad Dominum, vel Ecclesiam, vel ad a'iū, qui non venit tanquam hæres recipientis; Aut ille, qui renunciat, intendit omninò renunciare respectu cuiuscumque, qui posset habere Ius in illa re, & tunc renūciatio prodest etiam Domino, *quia*, inquit, *renunciatio Iuri reali facta etiam parte absente valet*, & sic ibi distinguit, & Bartoli doctrinam interpretatur Alex. *sub num.* 68. *præsertim in vers. Nisi illa renunciatio fuisset non personalis, sed in re*. optimè Ruin: *cons.* 1. *n.* 20. *vol. pr. ibi*. Secundo principaliter dicti hæredes, &c. *& iterum in cons.* 166. *eod. lib. pr. sub n.* 11. *ibi. Et propterea talis renuncians adueniente casu, quo in persona fratris emphytheusis finiatur, non potest ad illam redire, sed exclusus remanet per viam abdicationis, non quòd actio Ecclesię ex tali renunciatione acquiratur, sed quia voluit renuncians suam renunciationem omnibus prodesse, quorum interesse poterat, & per consequens etiā quoque voluit, quod ad Ecclesiam reuerteretur*, & vna cum Aretin: distinguens Menoch: *cons.* 323. *n.* 62. *vers. Secundus est casus*. Corbul. multis adductis *in tit. de caus. priuat. ob renunciat. n.* 2. 3. & ibi Addent. *nu. pr.* Fulgin: *de emphyt. in tit. de renunciat. nu.* 2. 3. *&* 5. Et proinde siue personalem, siue realē huiusmodi renunciationem eligant DD. Rei conuenti, ex vtroque capite Iura Monasterij clara probantur. Quare, &c.

Et ita decisum fuit à Rota Lucensi sub die 20. Iulij 1652. vt in Actis Egr: Viri Ser Petri de Martinis Actuarij in Curia Fundaci in secundo semestri dicti Anni 1652.

Pro Hæredibus

D. PHILIPPI DE SARDIS

Contra

D. MARGARITAM ol:d. DD: FILIPPI vxorē.

SVMMARIVM.

1 *Contractus ab initio sunt voluntatis, postea vero necessitatis.*
2 *Nihil tam naturale, quam pacta seruare.*
3 *Posteriora semper derogant prioribus.*
4 *Incompatibilitas dispositionum conuincit, vt per secundam à primā fuerit recessum.*
5 *Dos à marito legata vxori licet non recepta, ei debetur titulo legati, si non actione dotis.*
6 *Dos à marito recepta, & de quà constat obligatio viri, si ab eodem viro legetur, potest titulo legati peti ab vxore.*
7 *Plenior, & vtilior est legati, quam dotis Actio.*
8 *Actionis diuersitas subiectum rei non mutat, & rem debitam non multiplicat.*
9 *Declarans nihil de nouo disponit.*
10 *Declarās ostendit quid Actum in præterito sit.*
11 *Dispositio relatiua determinationem recipit ab ab eò, ad quod refertur.*
12 *Dotis legatum à viro vxori relictū non debetur si postea vir eandē dotem vxori soluat.*
13 *Legans pro dote Titia centum, si nupta postea Titia centum pro dotibus eidem soluerit non est debitum legatum.*
14 *Cessante causà legati cessat legatum.*
15 *Filia non obstante renunciatione facta generali bonis, & hæreditati paternę consequi potest legatum sibi à Patre factum.*
16 *In dubio minus, quam fieri potest grauandus est hæres.*
17 *Legatū rei proprię legatarij nullū est. & n. seq.*
18 *Legatum rei id principaliter agit, vt res propria euadat legatarij.*
19 *Proprium quod est alicuius, iterum eiusdē proprium fieri non potest.*
20 *Causa dominij multiplicari nequeunt.*
21 *Ex pluribus causis potest res esse mihi debita, sed non ex pluribus mea esse.*
22 *Qui rem habet, pretium quoq; habere videtur.*
23 *Legans rem oppignoratam, Hæres tenetur eā luere, & liberam legatario tradere.*
24 *Maximè si legatum factum sit coniunctæ personæ. Declara nu. 30.*
25 *Si res legata tempore facti legati sit propria legatarij, si ea postea legatarius alienauerit, non tenetur hæres eam redimere, nec rem aut pretium ei tradere. & nu. 26. 27.*
28 *Textus in l. pr. ff. de Reg. Catoniana declarat.*
29 *Regula Catoniana ad legata conditionalia non extenditur.*

Adsit

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. IX.

ASsiduis Ven. D. Margaritæ aditionibus, & clamoribus, quibus plurima sibi debita, & ab hæredibus sui viri negata dictitabat, inquietatus Princeps noster, indulsit tādem, vt coram Iudicibus delegatis breui tempore posset sua Iura experiri.

Præ cæteris autem, quas cumulauit, petitionibus, Præcipua fuit scutorum quatuorcentum, quæ pro complemēto suarum dotium sibi restitui præsumebat, innixa potissimum eiusdem sui Viri testamento confecto sub die 15. mensis Febr. anni 1652. In quo sic disposuerat, *Successiuamente d. Sig. Testatore per manifestatione della verità disse, & confessò hauere riceuuto per dote della Sig. Margarita sua moglie scudi 500. in contanti, e scudi 600. in tanti beni stabili, e di più si è chiamato di hauer riceuto scudi 400. dal Sig. Alessandro suo socero, se bene di verità li detti scudi 400. non hà hauto, come per Instrumēto per mano dell'Egr. Ser Lorenzo Motroni dell'anno 1620. quali beni, come anco li detti scudi 900. in tutto promisse in detto Instrumento restituire alla d. Sig. Margarita, delli quali scudi 500. poco fà ne pagò scudi 400. à richiesta di d. Sig. Margarita per maritare la Sig. Chiara Trenta sua Nepote. E perciò il d. Sig. Testatore inherēdo alla detta promessa di restituire le doti alla d. Sig. Margarita come in detto Instrumento dotale, ordina, e comanda, che li detti beni stabili, e di più scudi 400. delli scudi 900. restanti, se bene come hà dichiarato non riceuè li detti sc. 400. effettiuamente vuole ad ogni modo, che seguita la morte naturale di detto Sig. Testatore siano restituiti à detta Sig. Margarita.*

Dñi verò hæredes huic testamētariæ dispositioni opponunt vim trāsactionis longè post d. Testamentum inter eosdem Iugales initę sub die 1. Mensis Octobris anni 1653. & in publico Instrumento manu Ser Vincentij de Iustis redactæ. In quo D. Philippus in primis cedit D. Margaritæ vxori suæ omnia Iura, & actiones quascunque occasione dotium suarum competētes, pacto tamen adiecto, quod actiones, & Iura præfata exercere non valeret aduersus eundem virū suum, nec eius hæredes. Et insuper præfatus D. Philippus, Dñusq; Io: frater, simul, & in solidū promiserunt, quod sequuta morte D. Philippi eius hæredes soluerent quotannis eidem D. Margaritæ scuta tercētum donec viueret. Huiusmodi autem cessionem, & obligationem ideo fecit, quia è conuerso D. Margarita adhibito propinqui sui consensu, & Iudicis auctoritate in hoc, quod sequitur, pactum conuenit. *Si obligò, e promisse al detto Sig. Filippo suo Sig. Cōsorte presente, &c. per causa, & occasione delle soprad. sue Doti già mai per tempo alcuno non molestare, ne permettere, ò sopportare, che da altri sia molestato, ò li suoi heredi, &c. già mai per qualsiuoglia cagione, e causa, che dire, ò imaginare si possa, facendone di dette doti finale liberatione, e patto perpetuo di non domādarli mai più cosa alcuna, &c. E con dichiaratione che in caso, che la d. Sig. Margarita non ostāte la sopradetta promessa molestasse detto Sig. Filippo, e li suoi heredi, in tal caso nō solo habbia luogo la pena infrascritta, mà cessi anco, e debba cessare l'obligo soprascritto dell'annuo pagamento delli scudi 300.*

Aduersus quam transactionem, & pactū clausulis adeo prægnantibus conceptu n. venire modo non potest D. Margarita, tanquam contractum inter viuos sua natura irreuocabilem; licet enim ab initio suæ fuerit voluntatis, & arbitrij ita pacisci, post con-
1 sensum tamen præstitum, necessitate Iuris cōpellitur illi stare, & illud præcisè seruare. *l. ab emptione ff. de pact. l. pr. in princ. ff. de pact. l. pr. ff. de ædil. edict. l. sicut, 5. C. de act. & oblig. l. in commodato §. sicut ff. commod.* Nihil enim tam naturale, magisq; æquitati
2 conueniens est, quam vt pacta seruentur Barz. *decis. 259. nu. 5.* Monac. *decis. Lucan. 67. n. 16.* Rot. Rom. apud Seraphin. *dec.* 815. *n. 3. & dec.* 410. *n. pr. p. 5. recēt.* Vnde fit quod posthabita dispositione antea fauore D. Margaritę à viro in dicto Testamento facta, attendi solum debeat, quod in transactione post dictum Testamentum initā conuentum fuerit, sic dictante notoria regula, quod po-
3 steriora semper prioribus derogent Ias. *in l. pacta nouissima ff. de pact.* Decian. *cons.* 55. *n. 30. vol. pr.* Surd. *decis.* 51. *n.* 1. Stante præsertim expressā, & clarā incompatibilitate inter Testamenti, & subsequutę transactionis dispositionē, quæ incompatibilitas operatur, vt per secundam dispositionem cēseatur à primā recessū plures allegati per Gra-
4 tian. *cap.* 718. *n.* 17. Rim. Iun. *cons.* 738. *n.* 24. Anton. Amat. *resolut.* 89. *n.* 11. Cyriac. *cōtr.* 101. *nu.* 38. Inuicem autem, & directo pugnant inter se hæc duo, quod sint debita

D Mar-

D.Margaritæ scuta 400. pro restitutione suarum dotium. & quod vigeat renunciario per eam facta, & obligatio cum amplissimis clausulis de non petēdo aliquid pro earundem dotium restitutione.

Huiusmodi vero pacti contrauentionem video per Excell. D. ex aduerso scribētem cohonestari ex eo, quia, vt ait, dicta scuta quatuorcentum nō actione de dote petuntur modo à D.Margarira (cui forsan actioni resisteret conuentio prædicta) sed titulo legati, de quò nulla mentio habita fuit in transactione præfata, & ex legato actionem competere in casu præsenti D. Margaritæ, deducere conatur ex ea Iuris conclusione, quod si maritus mandet hęredibus suis, vt vxori restituant certam dotium quantitatē, quam verè non recepit, tenētur nihilominus hæredes huiusmodi quantitatem soluere vxori, quia licet actio de dote ei non competat pro restitutione summæ, quam marito non dedit, actio tamen legati non denegabitur per tex. *in l.cum scriptum esset, 6. ff. de dot. praleg. quia*, inquit ibi labeo in fine *non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur, & alter text. in l.cum quidam* 21. *ff.de leg.*2. cuius dispositionem explicando *gloss. inquit, lego Vxori mea quadraginta, quę ei nomine dotis debeo, nunquid valet legatum, & certè sic, non obstante quod ei dotem reddideram, &c.* & est proprius terminis nostris textus *in §.Sed si vxori, vers. Si vero certa pecunia*, & clarius ibi *Gloss.in verbo Instrumenta dotis Inst. tit. de legat.* Michael.Crass. *de success.§. legatum quast.*42.*nu.*1.2 Peregrin.*de fideicomm. art.*7. *nu.*42. Morott.*cons.*60.*per tot. & pracipuè nu.* 17. Gratian.*cap.*116.*nu.* 45.46.47. vbi in fortiotibus terminis hoc idem firmat, etiam si Testator non concipiat per modum legati, sed tantum huiusmodi summam declaret pro dotibus recepisse; provt idem censendum esse aiunt, si maritus dotem, quam mādat restitui, realiter, & verè receperit, & de ea per publica documēta constiterit, ita vt actio de dote vxori competat; nam valet nihilominus legarum, & vti legatum, & eius titulo potest vxor, si velit, illam petere, & consequi. *l.pr. ff. de dot. praleg.* aliquid enim pluris acquirit mulier ex tali legato, quam prius ex Instrumento dotali haberet, quia, vti ait. Imperator Iustinianus *in d.§. Sed si vxori maritus dotem legauerit, &c.* plenius est legatum, quā de dote actio, & vltra *Glos. hic* plura enarrant Interpetres beneficia, quæ maiora prouenium vxoribus ex legatis à viro dotibus, quam ex ipsa obligatione viri dotes restituendi, & præcæteris Oynotom. ibi *ex nu.* 3.*vsq. ad n.* 18. & Franciscus Broeus in *d.* §. *ex n.*1. *vsq; in fin.* & ibi quoque Gaspar Manz. *ex n.*4.*per tot.* Crass. *d.q.* 42. *n.*1. & ibi communiter scribentes, & trad. alijs relatis Monach. *decis. Florent.* 22. *nu.*4.5. & plures alias distinctiones in proposito dotis à viro legatæ clarè recensentes videri possunt Galganett. *de condit. & demonstrat. p.*2. *cap.*4. *q.*3. *per tot.* quem sequitur Barry *de success. tit. de legato dotis in princ. lib.* 9. Gratian. *cap.*823. *nu.* 3. 4. Peregr. *de fideicomm. art.*7. *ex nu.*38. latè Surd. *cons.*330.*nu.*21. *& seqq.* Molfes. *ad Consuetud. Neapolit. p.*3.*tit. de success. ex Testam. q.*22.*n.*21.22.23.

5

6

7

Veruntamen aut actione de dote, siue ex testamento sua Iura experiri malit D. Margarita, in vtroq; tamen casu ad eundem finē, ad consequendum nempe scuta quatuorcētum titulo restitutionis suarum dotium sibi promissa, actionem semper directam esse fateri necesse erit, vnde pariter quoque in vtroq. casu obstabit ei pactum, & promissio illa suprascriptà solemni stipulatione vallatà nihil prorsus vnquam petēdi occasione restitutionis suarum dotiū. Actionis enim diuersitas subiectum rei in Iudicium petitæ nō immutat, quamuis vna sit altera vtilior
8 & expeditius ad finem propositum ducat, vti clarè elicitur ex prædictis legum auctoritatibus *in §. sed si vxori instit. tit. de legat. & in l.pr. ff. de dot. praleg.* & alijs supra adductis Doctorum testimonijs, quibus cōfirmatur, duplicē acquiri mulieri actionē, cū legat ei maritus eas dotes, quas recipiēs restituere promisit. Vnā videl. ex promissione in dotali Instrumento facta, alteram vero ex testamento, quam licet vtiliorem mulieri futuram demonstrent, simul tamen supponunt, ad idem tendere, quàm actio primęua de dote, nempe ad promouendam restitutionem dotium, alias sequeretur quod eandem summam duplici medio ab hærede cōsequi valeret vxor. Primò tanquam dotē; secundò vero tanquam legatum, quod nec dictæ leges statuere, neque Doctores affirmare voluerunt, imò clarè dicunt, quod nil amplius consequi mulier potest actione dotis, quam ex legato. Et ideò vt huiusmodi euitetur malè sana interpretatio, nos monet Vlpian. *in l.pr. ff. de dot. preleg. Cum dos relegatur dotis legato inesse, quod actioni de dote inerat, & ibi Glos. in litera Z.* explicādo legis

gis intentum, ait, *scilicet nihil plus nisi in tẽpore*, & ibi *Bartol. conuenit*.

Secũdo clarius abesse videtur à quæstione præsenti conclusio præfata, quia textus Doctoresq. in contrarium adducti loquuntur eo casu, quo maritus dotes non receptas expresso legati titulo vxori reliquit; Testatorẽ autẽ nostrũ in suo Testamẽto nullatenus dicta scuta quatuorcentum D. Margaritæ legasse reperitur, Sed tantummodo factum ex instrumentis dotalibus resultans enarrauit, & actionem, quæ ex eo ad fauorẽ mulieris oriebatur, cõfirmare in mente habuit, sic enim, & non aliter loquutus est. *Successiuamẽte p manifestatione della verità disse, e confessò hauer hauto per dote dalla Sig. Margarita scudi* 500. *in contanti, e scudi* 600. *in tanti beni stabili, &c. E di più si è chiamato di hauer riceuuto scudi* 400. *dal Sig. Alessandro, se bene di verità non l'hà hauti, come di detta dote disse aparire publico Instrumẽto, &c. al quale, &c. quali beni, &c. e detti scudi*. 400. *vuole siano restituiti à detta Sig. Margarita*. Patet igitur, quod Sp. Philippus nouã dispositionem facere, aut alio legati titulo antiquam mandare restitutionem non cogitauit, sed confirmare potius promissionem iam factam, ex qua efficaciter erat obligatus; & qualis fuerit, per indicationẽ Instrumenti declarare; declarans autem nihil de
9 nouo disponit, *l. adeò* §. *cum quis ff. de acquir. rer. dom.* Oldrad. *cons.* 224. *n.* 10. Sed ostẽ
10 dit potius, quid actum fuerit in præteritum Bald. *in l. cum Testam. sub n.* 5. *vers. Item nota, &c. C. de Testam. manumiss.* Dec. *in l. edita sub nu.* 47. *C. de edend.* Socc. Sen. *cons.* 23. *n.* 19. *lib.* 4. & in his terminis benè videnda Rota Rom. *decis.* 28: *n.* 9. 10. *par.* 5. *recentior.* habita præcipuè à Testatore relatione ad prædictum Instrumentum dotale, ut ibi, *Come disse apparirne publico Instrumento rogato, &c. al quale, &c.* relatiua enim dispositio
11 declarationem, & determinationem recipit ab eo, ad quod refertur. *l. Titia* §. *Lucius il* 2. *ff. de leg.* 2. *l. hæc venditio*, §. *huiusmodi*, vbi Bart. Bald. & alij *ff. de contrahend. empt.* Bero. *cons.* 110. *n.* 58. *lib.* 2. Et in terminis huiusmodi punctualis est textus *in l. ex verbis*, 14. *C. de donat. inter vir. & vxor.* vbi quod si maritus iam se validè obligauit ad aliquid mulieris beneficio, si postea in sequenti suo Testamento primęquam illam obligationem enarrando, eiusdem implementum hæredi mandauerit, non petet id vxor legati titulo, seu causa primæ obligationis ex contractu emanatæ, licet in Testamento repetitæ; & confirmatæ, quem textum summando Bald. sic inquit, *Confirmans in Testamento id, quod per se potest subsistentiam habere, non videtur de nouo dare. & Gl.* in figuratione casus in hoc pariter sic inquit. *Respondeo, quod illa verba non habent vim legati, sed tantum illis verbis videtur confirmasse præcedentem donationem*. Vndè concludit eadem *Gl. in litera A.* non posse vtrumq. peti, vt eadem D. Margarita uellet; consequuta .n. suarum dotium restitutione in vberrimà compẽsatione annui redditus scutorum tercentum, vellet modo scuta quatuorcentum, quæ sunt pars earundem dotium, sub prætextu legati iterum consequi, & benè videndus Gratian. *discept. for. cap.* 690. *n.* 4. vbi format obiectũ, *& nu.* 9. 10. 11. *respondet*.

Tertio principaliter, quatenus huiusmodi dispositio dotis legatum præseferret. Attamen cum negari non posset, quin istud legatum fuisset pro restitutione dotium relictum (vt expressa sunt testamenti supra relata verba) sequitur, quod per conuentionem habitam anno 1653. & sic longe post conditum Testamentum præfatum, in quò assertum legatum scriptum erat, satisfactum plenè fuerit prædictæ, vt dicitur, legatæ dotium restitutioni, & sic extinctum pariter, reuocatumq. esse legatum prædictum, vti
12 prçceteris textus est singularis, & indiuiduus *in l. pr.* §. *adeo ff. de dot. præleg.* vbi Vlpianus sic disponendo inquit. *Adeo autem dotis actionem continet dotis relegatio, vt si viuus eam vxori, scilicet quibus licet casibus soluerit cesset legatum, &c.* vbi *Gl. & DD.* communiter idem confirmant, & vnico verbo ab hoc se expediunt, tamquam adeo clara sit relata textus dispositio, vt maiori non eguisse videatur explicatione. Vnde benè infertur in proposito, quod si quis in suo Testamento legauerit pro dotibus Titiæ mille aureos, postea vero adhuc superstes eidem Titiæ suæ maritationis occasione eãdem summam in Testamento relictam, vel forte partem aliquam liberaliter soluerit, totum legatum, si tota summa legata data fuerit, in parte vero, si in parte tantum soluta fuerit, extinctum, seu reuocatum cen
13 sebitur, est doctrina Iurisconsulti Celsi *in l. Lucius Titius* 22. *ff. de leg.* 2. & ibi Bart. Bald. Angel. & cœteri omnes, optimè idem Bartol. *in l. huiusmodi* 86. §. *cum Pater nu.* 4. *ff. de leg. pr.* Vbi si pater primo lęgatum filiæ in testamento relinquat, postea ve-

rò

rò illam dotet, ait, si legatum factum sit sub nomine, & commemoratione dotis per subsequentem dotationem extingui, si vero legatum fuerit simpliciter, vtrumq. deberi, & benè quoq. Ias. *in l.filia nu.3. C. de leg.* Soc. Iun. *cons* 101. *col.* 2. *vol.* 3. Michael. Crass. *de success. in §.legatum quæst.*58. *n.*3. & alijs pluribus relatis apud Barry *de success. tit. de leg.dotis sub n.*4. *vers. Quid si quis legauerit Titiæ*, cessante enim legati causa, &
14 ipsum quoque legatum cessare conuenit *l. qui Tutela* 28. *ff. de Testam. tut. l.etiam ei partes* 111. *ff.de leg.pr.* & facit in proposito supra allegata Rotæ Romanæ *decis.* 28. *n.* 7. 8. 9. *p.* 5. *recent.*

Neque turbat, vti casui præsenti minus congrua conclusio illa, quæ ex aduerso afferebatur, quod filia non obstante vniuersali renunciatione per eam facta bonis, & hæreditati maternæ, valeat nihilominus consequi legatum sibi ab ijsdem parentibus in
15 suo Testamento relictum, ex allatis doctrinis Paris. *in cons.*95. *per totum, & præcipuè* 37. *lib.*3. Surd. *decis.*14. *per totam, & præcipuè n.*7. & ibi Hodierna *nu.*13. Gratian. *c.*565 *n.*62. Rot.Rom. *dec.*160. *n.*6. *in fin.p.*3. *recent.* Nō enim hic agitur de generali renūciatione facta bonis, & hæreditati D. Philippi, nec minus de renunciatione legati, sed de renunciatione specificè factā actioni dotis, ex Instrumento dotali, prouenienti, & competenti, Nec agitur modo de renunciatione facta hæreditati alterius, tertij fauore, in quibus terminis loquuntur allegatæ supra doctrinę, sed agitur de renūciatione facta in fauorem ipsius met Testatoris, & eius hæreditatis, qui propterea legatum à se factum restitutionis dotis annua responsione scutorum tercentum plenius, & pinguius suppleuit.

Ex quibus de iniustā petitione D. Margaritæ satis cōstare censui. Quamuis in dubio quoq; repelli deberet, & hæres absolui,
16 ut minus quam fieri posset grauaretur, vt per Decian. *respons.*89. *n.*10. *lib.* 5. Rim in. Iun. *cons.*216. *n.*11. Menoch. *cons.*56. *n.*21. Si enim obtineret D.Margarita, quod petijt, duplici onere afficeretur hæres, soluendi nempe dicta scuta quatuorcentum, & annuā portionem scutorum tercentum loco restitutionis dotium promissam, quod Iura abhorrēt ex text. *in l.Titia* §: *inutta ff.de leg.*2. Menoch. *d. cons.*56. *nu.*23. Rim. Iun. *cons.* 216. *n.*11.

Altera vero in Iudicium deducta petitio D.Margaritæ anuli Adamāte, æstimationis scutorū ducentū ornati, sibi à Viro legati, pariter excludi videtur. Quia, vti declarat idem D.Philippus in suo Testamento, hic fuit ille met anulus, quo cum eā iam dudū desposāuit, & confestim contractis per verba de præsenti sponsalibus lucrata fuit D. Margarita, & proprius effectus fuit, quod fauore mulierum indultū est *à statuto nostro in cap.*32. *lib.*2. ita vt si à marito postmodū alienari contingat, fiat eiusdem anuli, & eius valoris vxoris debitor, ex quo succedit clara, nec controuersa Iuris regula, quod legatum alteri factum rei eiusdem legatarij pro-
17 priæ, inutile prorsus sit, & inane, ipsoq. Iure nullum. *l.proprias C. de legat. & in §. sed si rem legatarij Instit. tit. de legat.* & ibi communiter scribentes. Cum enim id per legatum principaliter agatur, vt res legata propria
18 legatarij euadat *l.legatum* 82. *ff.de leg.*2. incompatibile esset, & absurdum, quem esse rei dominum, & eiusdem rei dominium, ex
19 legato iterum adipisci, nam quod proprium est, amplius eiusdem fieri proprium nō valet *l.*14. §. 2. *ff.de except. rei iudic.* §. *sic itaq.*
20 *instit. tit. de action.* nec causæ dominij multiplicari queunt *l.*3. §. *ex pluribus ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et licet ex pluribus, & diuersis causis, vt ex legato, & ex emptione deberi nobis possit eadem res, nō tamen ex pluribus potest esse nostra, ut ait Paul. in
21 *l. non vt*, 119., *ff. de reg. Iur.* & *ibi declarat Gloss.*; neque res ipsa, neq. pretium ab hærede hoc casu præstari debet. Non res, quia non potest rerum nostrarum dominium nobis, nisi ex vnā causa cōtingere, vt mox dixi. Non pretium, quia pretium inest rei, & si rē
22 habeo, videor quoque pretium habere, vt benè loquitur in ratio regulari *in d. §. sed si rem Instit. tit. de legat.* doctissimus, & nunquam satis laudatus vir Gaspar Manzius; & in proposito sic ratiocinatur Imperator Iustinianus *in d.§. sed si rem legatarij Instit. tit. de legat.* & adhoc alij sunt textus expressi *in l.cum quis decederet*, 37. *in princip. vers. Respondit, &c. ff.de leg.*3. *l.mauius*, 66. § *fundo in fin. ff. de leg.*2. *l.proprias*, 13. *& ibi Gl. C. de leg l.cū seruus* 39. § *si Titius ff.de leg.pr.*

Nec obstat, quod huiusmodi anulus tēpore mortis D.Philippi Testatoris fuisset pro certā summā pignori traditus à D.Margarita, & propterea teneatur hæres illum redimere, vel luere propria pecunia è manibus Creditoris, quamuis anulus non fuerit Testatoris, sed proprius ipsius legatarij,

siue

23 siue sciuerit, aut ignorauerit Testator illum oppignoratum fuisse, ex textu *in l. si res obligata ff. de leg. pr. l. licet ff. de dot. praleg. & in l. pradia C. de fideicomm.* & proprius in terminis cum Testator legat rem propriam legatarij, quam ipse met legatarius oppignorauit, quod hæres teneatur indistinctè proprijs sumptibus eam luere, & legatario liberam tradere apertus videtur esse Textus *in l. si tibi homo, 86. ff. de leg. pr.* & animaduertunt *in d. §. sed si rem legatarij Instit. tit. de legat.* Mysinger. *nu. 5.* Oynot. *sub nu. 3. vers. Vnde si res mea, &c.* Pichard. *n. 5.* Præsertim cum legatum factum sit vxori, & sic

24 dilectæ, & coniunctæ personæ, vt perpendunt Cancer. *var. resol. lib. 3. cap. 20. n. 2. 3.* Barry. *de success. lib. 9. tit. 4. n. 11.*

Quoniam dum tam ex processu, quam ex partium confessione habeatur, oppignorationem annuli præfatam sequutam fuisse longè post conditũ Testamentum, & factum in eo legatum, non applicantur adductæ legum auctoritates, & præcipuè textus *in d. l. si tibi homo, &c.* quia supponunt omnes rem legatam iam fuisse oppignoratam eò tempore, & instanti, quò legatur, vt dubitare non sinunt sequentia verba citatæ legis, quæ talia sunt. *Si tibi homo, quem pignori dederas legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis aduersus haredem, vt pignus luatur.* Præsupponit enim ibi textus rem legatã rem pignori datam tẽpore facti Testamenti, ut indicant ea verba *Quẽ pignori dederas* cum præteritum illud plusquã

25 perfectum actum iam consumatum denotet, & perfectum. Bart. *in l. hoc articulo n. 2. ff. de hared. Instit.* cum aliis apud Gratian. *cap. 78.*

26 *n. 30.* & hæc fuit opinio *Gl.* ibi sic figurando casum; *Stichum Seruum meum obligaui Titio, & Sempronius eum mihi legauit, &c.* & ita pariter explicat Alex. *in l. Creditor nu. 2. C. de leg.* & cum eo Petr. de Rauenn. *singul. 365.* Et quamuis per oppignorationem sequutã ante mortẽ testatoris induisse videatur anulus qualitatem legati capacem, nullitatem nihilominus ab initio legato annexam sana-

27 re, aut illud validum efficere nequiuit, ex regula Catoniana *in l. pr. sub eodem titulo inscripta,* quã sancitum fuit ad legati validitatem agnoscendam, inspiciendum esse tempus conditi Testamenti, nón autem mortis testatoris, quia, vt inquit, *ibi Celsus Iurisc. Si testamenti facti tempore decessisset Testator, inutile foret id legatum, quandocunque decesserit, non valere,* & idem desumitur ex citato §. *Sed si rem ibi. Et licet alienauerit eam, nõ debetur, nec ipsa, nec astimatio eius, Instit. tit. de legat.* & clarius adest Pomponij responsũ ad Sabinũ *in l. catera 43. §. tractari ff. de leg. pr. ibi. Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non conualescet, quemadmodum nec res mea legata mihi si post Testamẽtum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit,* & ratio est quia voluntas, & potestas legandi, debent in idem tempus concurrere, semper autem alterum deficit, quia ab initio adest voluntas, & deest potestas, postea vero mutata rei conditione, si facultas adesset, deest voluntas, vt benè in proposito ratiocinatur Donell. enucleatus *lib. 8. cap. 13. in princ.* Barry *tit. de legat. rubr. qua res possit legari nu. 16.* & latè hoc idem habetur apud Bellon. *de iur. accresc. cap. 7. quaest. 28. nu. 1. 2. 3. 4. & in d. §. sed si rem.* Broe. *nu. pr.* Manz. *nu. 4. Instit. tit. de legat.* & propterea cum in casu nostro sicuti si decessisset D. Philippus, illico post factum Testamentum anno 1652. mense Februarij, legatum non valuisset, quia tũc anulus erat in manibus D. Margaritæ nec alienatus, aut oppignoratus, non potuit ita recõualescere ex oppignoratione postea, licet ante sequutũ obitũ Testatoris ab ea facta eiusdẽ anuli.

28 Neque his aduersatur subsequens dispositio Celsi in eadem *l. pr. ff. de reg. Catanon.* vbi inquit. *Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi Testamenti tẽpore tuus est, si cũ viuo Testatore alienaueris, legatum tibi debetur.* Licet enim primo aspectu videatur innuere, quod validnm sit legatũ rei propriæ si post conditum testamentum, & viuo Testatore alienetur à legatario, & ita contrarium eius, quod supra statuerat, hic disposuisse. Hæc tamen æquiuocatio prouenit ex mala impressoris animaduersione, qui puncta subnectit post verba *tuus est.* Quæ imprimere debebat post verbum *alienaueris,* & ita non legis, sed testatoris dispositionem conditionalem reddere, vnde sit sensus; Si legatus sit fundus, qui scribendi tempore tuus est, sub conditione, si eum viuo Testatore alienaneris, non autem è conuerso; legatum tibi debetur, si eum viuo Testatore alienaueris; & ideo *Gl. in lit. D.* ibi post verba *tuus est.* subaudiendum dicit *sub hac conditione si eum, &c.* & ita legendum esse textum ibi monet eadem *Gl. in lit. G.* & altera *Gl. in l. proprius 13. in fin. C. de legat.* & sic pariter intelligendam esse legem præfatam in d. §.

d. §. Item si tibi, &c. & ita accipiendum esse exemplum illud ibi traditum pluribus acutè probat Iacob. Cuiacc. *to.4 in l.3. ff. de reg. Caton. pag. mihi 335. in fin. vers. Et sic.* & iuxta *Gl.*, quam ait communiter approbatā declarandum esse legis præfatæ propositum casum trad. Bellon. loco supra cit. *sub nu. 5. vers. Et ita, &c.* cum quo sensu recepta legis dispositio nō pugnat in se, quia statuerat antea de puris legatis, hic vero agit de legato cōditionali, & sub ea cōditione facto, si viuo Testatore fuerit à legatario res propria legata alienata, & hoc casu regula Catonis nō impedit validitatem legati, quia ea ad conditionalia legata non extenditur, vt in legibus sequentibus eiusdem tituli declara-
29 tur, & clarè deciditur in allegata *lege cętera, 43. §. tractari,* ibi. *Sed si sub conditione legetur poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit ff. de leg. pr.* vbi *Gl. in verbo ad conditionalia ex Bart.* cū esse rationem diuersitatis addit, quia ex eo, quod Testator apponit conditionē, apparet, quod non vult, quod inspiciatur tempus testamēti sed tempus futurum. Et iterum ait Gl. *in d. l. pr. ff. de reg. Caton.* & cum ea animaduertit Franc. Aretin. *in d. l. Cætera,* 43. dum testator differt in euentum conditionis effectum legati, videtur quoque cousiderasse, & voluisse habilitatem in illo tempore purificatæ conditionis, unde ex præsumpta Testatoris mente regulæ Catonianæ vis cessat. Angel. *d. l. cætera §. tractari, &c.* Bartol. *d. l. pr. sub nu. pr. ff. de reg. Caton.* Port. *d. §. Sed si rem legatarij n. 20.* & ibi optimè Pichard. *n. 4.* sic inquit. Quoniam cum communi respōdeo legatum ibi fuisse relictum sub conditione si legatarius rem viuo testatore alienasset. Mysinger. *n. 7. in fin. vers. Loquitur autem, &c.* & Harpprecht. Broe: *sub nu. pr. vers. Atqui si sub expressa conditione, &c.* benè Cuiacc. *d. l. tertia loco supra allegato,* & latè Bellon. *d. cap. 7. quæst. 28. n. 5. 6. 7. vbi alios, &c.*

Nec aliquid valet argumentum, seu coniectura vt supra in cōtrarium expensa, coniunctionis D. Legatarię cū Testatore, quia cum Hæres, cum quo nunc agitur, sit pariter coniunctus, vti Nepos ex fratre Testatoris, fauor coniunctionis legatariæ nihil admo-
30 dum opitulatur, vti docent Bald. *in l. rē alienam n. 9. C. de legat.* Ias. & Imol. *in l. cum Pater §. cuicta ff. de leg. 2.* Socc. Iun. *cons. 74. n. 21. lib. pr.* Fontanell. *de pactis Nuptial. claus. 6. Gl. 3. p. 5. n. 46. & p. 6. n. 50. & n. 54.* vbi quòd legatum dubium ob circumstantiā facti, & dispositionis est semper interpretrandum ad fauorem hæredis coniuncti Testatori, licet & legatarius ipse met sit coniunctus. Carocc *decis. 31. n. 11.* & per alios relatos à Redenasch. *cons. 71. n. 4. &c.*

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

Et ita decisum fuit à Per Ill. DD. Bartolomeo Benassai, Ottauio Arnolphini, Ioseph Altogradi Iudicibus delegatis sub die Mensis anno 1657. vt in prothocollo Instrumentorum Egr. Ser Baptistæ Sardini dicti anni fol.

Pro Creditoribus
VINCENTII CHELVCCI
Contra
SP. NICOLAVM DE NOBILIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Idētitas mereiū ex signo, seu marco probatur.*
2 *Dominus in rebus proprijs præfertur Creditoribus omnibus, & nu. 3. 4.*
5 *Creditori satisfieri debet de bonis proprijs debitoris non de alienis, & n. 6.*
7 *Statuto, qui vti vult, tenetur probare qualitates eiusdem statuti.*
8 *Rei vindicatione agens in primis dominium probare debet.*
9 *Venditor habita fide de pretio, dominium trāsfert in emptorem.*
10 *Venditor habita fide de pretio nō vindicat res proprias decocto emptore, sed creditor est pretij, & nu. 17.*
11 *Limita tamen nisi in specie sibi res venditas hypotecasset.*
12 *Non tamen sufficit generalis hypotheca, sed est necessaria specialis rerum venditarum.*
13 *Item est necesse, quod talis specialis hypotheca fiat cum ipsa venditione, non autē postea.*
14 *Limita etiam nisi vēditor sibi reseruasset dominium, donec pretium esset solutum.*
15 *Reseruatio dominij quod operetur solùm specialem hypothecam.*
16 *Contrarium quod verè operetur reseruationē dominij.*
18 *Habita fides de pretio dicitur, quoties aliquis terminus conceditur ad soluendum.*
19 *Modica dilatione, vel vnius hora data ad soluēdum, dicitur habita fides de pretio.*
20 *Sola traditio, secundùm aliquos, probat habitam fidem de pretio.*
21 *Limita tamen nisi probetur, traditas fuisse res venditas cum spe habendi statim pretium.*
22 *Contrarium, quod ex sola traditione non censeatur*

fcatur habita fides de pretio, & nu. 23.
24 *Item limita nisi tradendo vna cum emptore mittat vēditor famulū, vt pecuniā recipiat.*
25 *Item si in nundinis, vel simili loco facta foret venditio.*
26 *Item si personis ignotis, & aduenis.*
27 *Venditor non amittit dominium, etiam habita fide, si emptor dolosè versatus est.*
28 *Emptionis, & venditionis contractus dicitur bonæ fidei.*
29 *Dolus dans causam contractui bonæ fidei, illū ipso iure nullum reddit, contractus autem stricti Iuris exceptione de dolo rescinduntur, & nu.* 31.
30 *Consensus est pars substantialis cuiuscumque contractus.*
31 *In contractibus stricti Iuris id tantùm, quod scriptum est, attenditur, & non quod bonæ fidei conuenit.*
32 *Contractus tam stricti Iuris, quàm bonæ fidei æqualiter ab initio nullos esse, si dolus interuesserit.*
33 *Conararium de communi, & veriori sentētia.*
34 *Minus soluit, qui tardius soluit.*
35 *Dolus dans causam contractui, vel dolus incidens quis dicatur, & nu.* 36. 37.
38 *Dolus non præsumitur, sed ab allegante probandus.*
39 *Dolus probatur coniecturis.*
40 *Coniectura ad probandum dolum, debent esse concludentes, & efficaces.*
41 *Dolus in emptore probatur ex præmeditatione fugæ, vel quia non sit soluendo tempore emptionis.*
42 *Fuga præmeditata emptoris probatur ex vicinitate fugæ post emptionem.*
43 *Vicinitas fugæ ex quo spatio tēporis arguatur.*
44 Incontinenti, *de quo spatio temporis intelligatur. & nu.* 45.
46 *Declaratur text. in l. si quasi* 3. *ff. de pignorat. act. & nu.* 47.
47 *Verbum* comminus *quid significet.*
48 *Machinatio fugæ excluditur ex frequentatione fori.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. X.

SP. Nicolaus de Nobilibus vendiderat anno 1649. sub die 18. Mensis Augusti Vincentio de Cheluccis Lucę Pannario quasdam pannorum sarcinas certo statuto pretio, quod soluendum esse conuenerant Aprili mense sequentis anni 1650. Interim autem creditoris cuiusdam importunitate pressus, minisq; perterritus Cheluccius, vt debitum solueret, licèt merces haud modicas, nec exigui valoris in Apotheca, & quamplurima nomina debitorum in suis libris descripta retineret: Quia tamē, aut communis tunc temporis totius Italiæ calamitas, aut fatalis huiusmodi mercatorum sors hoc efficeret; cum à debitoribus suis, nec in tot, quibus premebatur, angustijs, pecunias sibi debitas vti venditarum mercium prætium exigere valuisset; coactus fuit, vt carcerum vexationem euitaret in immunem, tutumque locum se reciperet; vbi tamen nihil de proprijs substantijs celans, omnia potius, quæ habebat, sincerè palam fecit, creditoribusq. tradidit. Prætereris verò mercibus creditores apprehenderunt quoq. possessionem dictorum pannorum mensibus elapsis à Sp. Nicolao emptorum, quos adhuc non venditos in eādē apotheca cum alijs mercibus venalibus inuenere commixtos. Dictus autem Sp. Nicolaus sequestro deponi curauit, & eos tanquam proprios repetere instituit in Curia Mercatorum nostræ Ciuitatis: non enim vti creditor prætij conuenti in concursu cum cęteris creditoribus adscribi voluit, sed easdem merces integras vindicare posse credidit, quia, vt dicebant DD. eius Aduocati, cum plenè probauerit Actor identitatem suarum mercium, tam ex recognitione per testes facta, quàm ex signo, & marco, iuxta
1 tradita per Rom. *sing.* 285. Ann. *alleg.* 110. & Ant. Fabr. *in tit. C. de probat. desinit.* 47. latè Gratian. *discept. forens. cap.* 500. *n.* 5. 6. 7. & 8. Rota Genuæ *decis.* 201. *per tot.* in ijsdē mercibus debebat alijs omnibus præ-
2 ferri, tam ex dispositione Iuris communis per textum in proposita facti specie loquētem *in l. Procurator,* 5., §. *planè ff. de tribut. Act.* vbi DD. omnes, quod ad plenum examinat, & alijs authoritatibus additis confirmat Altograd. noster *consf.* 9. *n.* 69. *lib. pr.* & post eum Merlin. *de pignor. & hypothec. lib.* 4. *q* 41. *n.* 6. quàm ex consentanea Iuri communi municipalis huius Curię Mercatorum sanctione *in cap.* 11. *lib.* 2. *& eius additionibus*, vbi bona tantùm propria debitoris adnotari, & inter creditores distribui iubetur; non autem bona aliena, licet apud debitorem reperta, tributo faciendo computari mandat, & est, vt dicebant, in Iure certissimum, illum, qui rem suam vendicat,

præferendum esse quibuscumq; alijs creditoribus, quacumque causa, vel priuilegiata
3 munitis. *l.si ventri 9. vers. Si tamen ff. de priuil.creditor l. deposui, 38. ff. de peculio. Auth.si quid ex rebus C. qui potior in pign.*
4 *habeantur*, qui enim rem vindicat Dominus est non creditor, *l.in rem actio, & tot. tit. ff. de rei uindic.* neque creditoribus satisfieri debet de alienis bonis, licet inter bona de-
5 bitoris commixta reperta fuerint. *l. à Diuo Pio, 15., §. si rerum ff. de re iudic. l.pr.*, ibi, *cum bona veneunt debitoris, ff. de priuileg. creditor.* Sed ad bona tantum sui debitoris, non autem ad aliena debent admitti credi-
6 tores ex latè traditis in proposito à Salgad. *labyrinth.creditor. part.pr. cap.11 n.98. 99.*

Hæc autem in se verissima licet vnusquisque fateri debeat, Actoris intentionem nihilominus fouere, aut cōprobare non valēt; Siquidem, vt prænarrato Iuris communis, & municipalis insimul beneficio frui mereatur Actor, conuenire pariter ei qualitates ab ijsdem Iuribus requisitas, & suppositas, quibus innituntur, in suo casu verificari, con-
7 cludenter probasse opus habebat, iuxta tradita per Bart. *in l.pr. §.quod ait Prætor ff. ne quid in flumine publico*, Felyn. *cap.2. de rescript.* Dec. *cons.520. n.11.* Gozad. *cons. 69. n.26.* Soccin.Sen. *cons.55. nu.2. & 4. lib.pr.* Surd. *cons.130. nu.pr.* Nēpe adhuc suos, nō autē debitoris esse pannos, quos antea vendidit, & quos nunc vindicare satagit, qua
8 probatione neglecta sibi nullatenus competere potest intētata rei vindicationis Actio. *l. in rem actio, 23. ff. de rei vindic. vbi gloss.* Mascard. *de prob. conclus.537 n.1.* Marāt. *in praxi, part.4. distinct.3. nu.47. & 48.* Borgnin. *decis.23. n.31. par.2.* Boer. *q.42. n.17. & 25.* Bursatt. *cons.26. n.21.* Crauett. *cons. 157. nu.5.* Tantùm verò abest, quòd D.Nicolaus probauerit, se esse Dominum pannorum, quos vindicare intendit, quin potius ex eius met confessione contrarium directè resultet; In primò enim ex articulis ab eo productis cum suo iuramento posuit, & asseruit, quòd, præcæteris pactis in dicta pannorum venditione adhibitis, emptori datum, statutumq; fuit tempus ad pretium soluendum vsque ad mensem Aprilis anni futuri 1650. Vnde ex habita fide de pretio in certum tempus conuento, Iuris authoritate sequitur per necesse dicendum, dominium eo ipso tempore factæ venditionis ablatum fuisse à venditore, & in ipsum emptorem translatum, non secus, ac si pretium eo instanti numeratum fuisset ab emptore, & à vēditore receptū; vnde postmodū venditor pretij promissi creditor, emptor autem emp-
9 tarum mercium Dominus euadit, vt sunt clari textus *in §.venditę Instit. tit. de rer. diuis. l.quod vendidi, 19., cum sua glossa ff. de contrah. empt. l.in eutile, 12., C. de rei vindic.* & ibi Castr. *nu.2.* & cæteri DD. & benè *in d. l.Procuratoris, 5. §. planè ff. de tribut. act. l.quidam fundum 16. cum sua gloss. in verbo condemnari, in fine ff. de in rem verso.* Bart. *in l.4. n.9. C. de dolo malo*, cum alijs latè apud Petr.Barbos. *in l.si cum dotem §. fin. ff. solut. matrim.* Cui Iuris Comunis dispositioni se subscribit statutū nostrū in cap.100 lib.2. in venditione rerū mobiliū, quicquid secus statuat in rebus immobilib⁹, & in terminis, quibus versamur, testātur pariter ex eadem ratione moti Doctores; quòd si cedente, non tamen adhuc aduentā die ad solutionem pretij à vēditore emptori sub eius fide concessa, decoquat interim emptor; vēditor admittendus nequaquam sit ad vindicationem rei venditę, licet extet, sed tanquam creditor pretij inter cæteros credito-
10 res in tributūsuo loco ponēdus sit, *vt est expressus textus in d. l.procuratoris. 5. §. planè vers. Si dedi ff. de tribut. action:* & ibi Gloss. & Castrens. *n.3.* & per textum *in d.l.quidam fundum ff. de in rem verso*, idem trad. Bart. & cōmuniter DD. omnes *in l si cū dotē §. fin. ff. solut. matrim.* opt. Ripa *in l. si ventri §. in bonis mensularij n.6. ff. de priuil.creditor.* vbi quæstionē, quā de facto euenisse ait, proponendo sic inquit. *Quidam mercator venditerat vni Campsori huius Ciuitatis certas merces, habita fide de pretio, qui campsor foro cessit, dubitabatur, an illis mercibus extantibus, venditor haberet priuilegium prælationis;* & in ijsdem terminis mercium, & pannorū venditorum habita fide de pretio communē sententiam approbat Ias. *in cons.111. lib.4. col.pr. vers. Et per hoc apparet.* Licet in suo casu contrarium defendat, quia merces non adhuc traditę fuerāt emptori, & in manibus venditoris tempore decoctionis sequutę reperiebantur, & Baldum contrarium sentiētem reprehendit idem Ias. in *l. creditor, 21., ff. si certum petatur sub n.5.*, ibi, *Nota tamen diligenter, quod si mercator vendidit merces suas alij mercatori, & iste mercator promittit soluere in certis nundinis, postea aufugit, & extent merces vendita, &c.* Vital. de Gaban. *de clausul. in claus. Et specialiter obligamus sub n.18.*, ibi, *pro pretio pannorum.* Andr. Gayll.

Gayll. *lib.2. obseruat.15. n.1.2.3.* & latè hoc
defendit Benuen. Stracca *in suo tract. de*
mercatura tit. de decoctor. part.vlt. nu.5. ex-
plosa Baldi sententia contrarium sentientis
in *l.pro debito, 6., C. de bonis Auctor. Iud.*
possid.sub nu.1., ibi, veniunt vendentes, &
petunt pannos. quod etiam Addentes ibi nõ
approbant, & ipsemet Bald. contrariũ sensit
in l.fin. sub nu.5. C. commodat. quod etiam
animaduerterat idem Stracca *sub n. 5. vers.*
Et his addes Bald. vbi quoque interpretatur
sententiam Baldi eo loci fuisse, vt venditor
tunc præferatur in mercibus venditis, & ex-
tantibus, cum vẽditor in venditione sibi pa-
cto expresso cautè consuluit, vt venditæ res
sibi specialiter obligatæ essent quò ad totũ
pretium redderetur, qnod eo casu procede-
11 re ex authoritate plurium firmauit, & in
primis Salycet. *in ead. l.pro debito, 6., nu.3.*
& quod stante ista speciali hypotheca ven-
ditor præferatur dixerunt qnoq. Negusant.
de pignor. 4. part. principal. nu.35. Marant.
in 2.part.singular. in verb. Debitor obligauit
fol. mihi 146. vers.Hoc tamen fallit. Gratian.
cap.25. nu.7. vbi hanc cautelam vẽditorem
docet, *& iterũ c. 175. n.12.* vbi indicat hãc
decisionem Rotæ Romanæ, quæ est impressa
post Pacific. *de Saluiano decis.293.* Castyll.
quotid. contr. lib.3. cap.8. nu.9. & 10. vbi nu.
12 *15.* in proposito latius agit de quæstione
ab alijs supra relatis, & præcipuè à Merlino
d. q. 41. nu.73. quoque discussa, an scilicet
hoc casu sufficiat generalis tãtum omnium
bonorum emptoris constituta hypotheca,
vel specialis sit necessaria, & sufficere tãtum
generalem in praxi non esse receptum dixit
Gallup. *de concurs. credit. par.4. cap.3. n.32.*
& dummodo huiusmodi pactũ in initio con-
13 tractus apponatur, non autem postea, latè
defendit Salgad. *labyrinth. creditor. part. 2.*
cap.14. nu.112. & 113. quod idem dixit de
Franch. *decis.506. n.8.9.* & Amendol: in
Addit. *ad decis.eiusdem* de Franch. *num. 1.*
Quod idem statuere dicitur, quando vendi-
tor per pactum expressum dominium sibi re-
seruat, donec pretium fuerit solutum, quo
pacto stante nulli dubium est, venditori li-
cere merces suas vindicare, quamuis pretij
fides fuisset habita, quia cum venditio eo
casu sumat vires à die solutionis pretij, non
autem à traditione mercium, interim pari-
ter venditor rei venditæ Dominus, non au-
14 tem pretij creditor dici debet Surd. *dec.157.*
per totam, cum pluribus cumulatis apud Al-
tograd. nostrum *in suo cons.9. nu.15. & seq.*

lib.2. & vltra ab eo allegatos in terminis
graduationis creditorum Marta *voto 43. per*
totum. Viscont. *in conclus. Iur. in verb. ven-*
ditor fol. mihi 283. Ponte *de potest. Proreg.*
tit.8. §.3. ex nu.10. & seq. vbi probat etiam
huiusmodi pacti validitatem. Magon. *decis.*
Florent.92. n.11. 12. & seqq. Gratian. *cap.*
25. n.7. & antea cap.175. n.12. latè Valen-
zuel. Velasq. *cons.56. nu.34. & multis seq.*
cum alijs apud Gayt. *de credito cap.4 quæst.*
11. num.1208. & hanc cautelam approbat
quoque Parlador. *lib.1. rer. quotid. cap. 8.*
sub nu.1. vers.Videamus igitur. Salgad. *laby-*
rinth. creditor. p.pr. cap.11. n. 115. Merlin.
d. q.41. n.53. vers.Duodecimus casus, vsq. ad
15 *n.61.* licet Hodierna ad dictam decisionem
Surdi 157. pluribus suffultus rationibus au-
thoritatibusq; DD. probare voluerit, huius-
modi dominij reseruationem eiusdem do-
minij retentionem non operari, sed quod
specialem tantummodo rei venditæ hypo-
thecam inducat, quod & dixit Gratian. *cap.*
523. n. 13. 14. cum quibus transit Merlin,
de pign. d.q.41. n.61. vers.Mea tamen opinio.
16 quod tamen acriter impugnare uidetur Car.
lenal. *to.2. disput.8. sect.5. ex nu. 56. vsque*
ad nu. 65.

Cæterum hisce duobus specialis hypo-
thecæ, aut reseruationis dominij, seclusis ca-
sibus venditor nõ præfertur in mercibus vẽ-
ditis, habita fide de pretio certa die soluen-
17 do, uti mox dixi, & ultra relatos *nu.* 10. se-
quitur quoque Neguzant. *de pignor par. 5.*
mẽbr.2. n.9. & ideò dixit Couar. *var. resolut.*
lib.pr. cap.7. sub n.3. vers.Cui, & illud acce-
dit, &c. quod res vendita habita fide pre-
tij, nisi aliud actum sit, non est venditori
pro pretij solutione aliquo peculiari priui-
legio obligata. Maranta *in 2. part. suor. sin-*
gular. in verb. Debitor obligauit fol. mihi *146.*
Suarez *in syntagmate com. opin. vol.pr. tit.de*
contrah. empt. n.68. Borgnin: *decis.26. n.37.*
par.2. Griuell. *decis. Senat. Dolan. 56. nu pr.*
latè Barbos. *d. l. si eum dotem §. fin. nu.32.*
vers.His expeditis. Matthæus *de Afflictis in*
tutam. pauper. tit.4. sub nu.84. vers. Præfer-
tur modo primo. Gratian. *cap. 25. nu. 4. 5. 6.*
Mantic. *de tacit. lib.11. tit.12. nu.7.* Pacific.
de Saluian. inspect.3. cap.2. n.385. Parlador.
rer. quotid. lib.1. d.cap.8. nu.pr. Iacob. Can-
cer. *var. resol. lib.pr. cap.9. nu.11.* cum alijs
apud Merlin. *de pignor. lib.4. q.41. n.30.31.*
32. & seq. & ab eo non citatus Castyll. *quo-*
tid. controuers. lib. 3. cap.8. n.8.9. 10. 11.12.
& post eum Galupp: *tract. de concursu, &*
præ-

prælatione creditor. d. par. 4. tit. 3. num. 32.

Fidem autem habitam fuisse de pretio nō videtur hæsitandum, cum venditio mercium peracta sit, mercesq. traditæ fuerint mense Augusti anni 1649. & expresse conuenerint, quod pretium mense solùm futuro Martij soluendum esset, vnde semper ac dilatio tē-poris ad soluendum statutum pretium concessa fuit emptori, habitam fuisse fidem de
18 pretio ipso facti euidentia probatur. Gloss. *in §. venditæ in verbo fidem emptoris, & ibi litera Addens contra opinionem Ioannis primi glossatoris Instit. tit. de rer. diuis.* Gloss. *in l. inciuile, 12., in verbo fuerit, vers. Quid si vsque ad decem dies. C. de rei vindicat.* vbi Bald. & Salycet. per textus *in l. qui ea lege C. de pactis inter emptor. & vendit. & l. pr. C. de act. empt. gloss. in l. quod vendidi, 19., in verb. Quod vendidi. vers. Item quod si dedi diem ff. de contrah. empt.* Port. *in d. §. venditæ nu. 9.* quod benè Angel. Aret. *in d. §. vē-ditæ*, perpetuo notandum esse monet, dum inquit *sub nu. pr. Item quia dando diem solutioni videtur habere fidem de pretio, etiamsi dicatur confido de te vsque ad decem dies.* Oynot. *in d. §. venditæ n. 5. ibi, quando certum terminum statuit solutioni, & ibi quoque Addens in litera D. & in eod. §. venditæ.* Gaspar Manzius *n. 6.* Soccin. Sen. *cons. 130. n. 2. lib. 4.* Bertazol. *de clausul. claus. 38. gloss. pr. n. 4. & 5.* & alios plures recensuit Altograd. *d. cons. 9. sub nu. 7. vers. Item dicitur habita fides lib. pr.* Nec interest, an dilatio data ad soluendum sit maioris, vel minoris spatij temporis, dummodo aliquod tempus sit expresse statutum, etiamsi vnius horæ tantùm,
19 vt benè aduertit Salyc. *in d. l. inciuile sub nu. 2. C. de rei vendic.*; quem sequitur Aretin. *d. §. venditæ, sub nu. 2. & in ead. l. inciuile.* Castrens. *sub n. 2.* ait, quod si aliqua dilatio quantumcumque modica data sit, dicitur habita fides de pretio. Quamuis amplius pleriq. DD. voluerint, solà mercium traditione sequuta, nec aliter etiam constito de præfixo termino ad soluendum, præsumi habitam de pretio fidem, dummodo tamen alias non appareat, quòd vēditor ideò tradidit, quia emptor pollicitus sit in continenti portare pecuniam, & venditor in hoc cōfisus rem tradiderit, quia tunc clarum est non habuisse fidem, nec transtulisse domi-
20 nium, si pecuniam non attulerit, vt dixit Castrens. *in l. Procuratoris §. si plures n. 3. ff. de tribut. action. ger text. optimum in l. si quasi, 3., ff. de pignor. act.* quo inquam non constito, dum venditor tolli merces ab emptore patitur, fidei quoque eiusdem exsoluendi
21 pretij datæ acquieuisse, ac eam loco pretij libenter accepisse censendum fore dicunt Gloss. *in l. quod vendidi in princip. ibi, Sed non ne hoc ipso videor habere fidem, quod rem trado? Responde quod sic, &c. & in d. §. venditæ, in verb. fidem emptoris vers. Item quid si simpliciter tradatur. Responde videtur sequi fidem. & in d. l. procuratoris §. planè, in verbo vindicare, ibi, aliàs videor eo ipso quod dò. ff. de tributor. act.* Port. *d. § venditæ n. 8.* Alex. *cons. 92. n. 2. lib. pr. & clarius in cons. 86. n. 6 lib. 6.* Oynotom. *d. §. venditæ sub n. 5. vers. Quando rem simpliciter tradit.* Lucas de Penna *in l. 3. sub nu. 24. præsumpt. 112. C. de apoch. publ.* Bertazol. *d. clausul. 38. gloss. pr. sub nu 4. vers. In dubio autem.* Pontan. *de spolio lib. 2. cap. 14. sub n. 89. vers. Sed si nihil conuenisset*, & de magis recepta opinione testatur Petr. Barbos. *d. l. si cum dotem §. fin. sub nu. 35. vers. Est tamen aduertendum.* Ioseph Mele *in addit. ad decis. 39.* Gizzarell. *n. 26.* Carleual. *to. pr. disp. 2. q. 4. nu. 240.* & plures cumulat Tiraquell. *de retract. conuent. ad fin. tituli n. 78.* Menoch *de præsumpt. præsumpt. 79. lib. 3. nu. 2.* Fontanell. *de pact.*
22 *nupt. clausul. 7. gloss. 2. par. 9. n. 35. vbi n. 36.* reprehendit, & Iure quidem, doctissimum aliàs virum Io: Griuell. qui relata *decis. 56. nu 9.* dixerit, in dubio ex sola traditione rei non videri habitam de pretio fidem ex ijsdē glossæ, & alijs supra recensitis doctrinis, quę contrarium omninò probant. Altograd. *d. cons. 9. n. 7. lib. 1.* licet alij contrarium defendere voluerint, & præcæteris sex fundamē-tis contra communem glossæ sentētiam niti
23 videtur Fabian. *de Monte in tract. de empt. & vendit. q. 5. sub n. 37. ibi, Et licet DD. communiter transeant cum glossa, ego tamen, vsque ad nu. 39.* quem vna cum Fulgos. & Aret. refert Petr. Barbos. *d. l. si cum dote §. fin. n. 36.* & hanc sequi videtur Gayll. *lib. 2. obseruat. 15. sub n. 6.* & nouissimè ex Vvessēbec. *in d. §. venditę n. 4.* & Harprecth. *n. 19.* huic contrariæ opinioni adhæret Gaspar Manzius in *eod. §. venditæ*, ex tribus rationibus ibi relatis *n. 9. 10* quarum prima est, quia, inquit, ex natura contractus, & puræ obligationis statim præsenti die, aut saltem eo tempore, quo merx traditur, pretiū debetur, in dubio autē se quilibet naturæ contractus conformare videtur. Altera, quia fidem sequi, est satis accipere, atqui satisfactio cum sit facti, non præsumitur, atqui is,

qui

qui fidem de pretio habet, ex nouo quasi pactò dilationem concedit, vel nouum mutui quasi contractum celebrat; is enim, qui fidem habet de pretio, videtur accipere pretium, & breui manu in emptorem, quasi ex causa mutui transferre. Fortè verò melius contrariam, communioremque sententiam temperarunt alij, & procedere solum asserunt, si nempe traditio liberè facta fuit emptori, & in manibus suis relictæ sint merces, vt suo arbitrio, quo vellet, advectaret, eius promissioni omninò fidens venditor, tunc enim huiusmodi traditionem arguere habitam de pretio fidem; si verò venditor tradendo merces famulum, aut nunciū vna cū emptore mittit, vt pretium exigat, quod fortè domi retinere asseruerat emptor, & tunc huiusmodi traditionem habitam de pretio
24 fidem minimè concludere aiunt Salycet. sequendo doctrinam Gulielmi de Cuneo in *d. l. in ciuile sub nu. 2. in fine*, & ideo subtiliter dixit Io:Faber. *in d. §. venditæ Instit. tit. de rer. diuis. nu. 2.* quod non ex pura traditione præsumatur habita fides de pretio, quia potius venditor tradendo videtur velle implere contractum, sed quia post traditionem permittit ab emptore merces asportari, & tacendo, cum ab eo ducuntur, videtur habere fidem. Oynotom. *d. §. venditæ*, qui videtur Fabri declarationem in mente habuisse, dum sub *n. 5.* inquit. *Aut permittit venditor rem exportari non misso nuncio cum re, & videtur fidem emptoris sequi, aut non permisit rem exportari, vel nuncium vnà misit, & non intelligitur eius fidem sequi*, & hanc distinctionem sibi placere dixit Angel. de Aret. *d. §. vēditæ sub n. 2. in fin.* Bertazzol. *d. clausul. 38. gloss. pr. n. 6.* Gizzarell. *dec. 39. n 6.* & ibi Ioseph Mele *sub nu. 26. vers. Ideò distinguunt in hoc DD.* Gayt. *de credito d. cap. 4. quæsit. 11. n. 1222.* Aut fortè ex qualitate loci, vbi fuit facta venditio, coniectura desumi queat, & verisimilitudo non fuisse vēditorem sequutum emptoris fidem, sed habuisse in animo, & credidisse, sibi in continenti pecuniam soluendam esse, vt si in nundinis facta fuerit venditio mercium, & rerū
25 mobilium, quæ tunc consueuerant pecunia numerata vendi. Bald. *in l. si non donationis, 8., sub n. 1. C. de contrahend. empt.* & ibi Castrens. *sub n. 2. in fine, ibi, puta res mobilis, equus, vel liber, maximè in nundinis.* Franc. Curt. *de sequestro in vers. Sexto quærò sub n. 31. Quia*, inquit, *quilibet præsumitur esse ibi in fuga.* Roman. *sing. 311.* & ibi Add. Fabia. *de Monte d. q. 5. de empt. & vendit. n. 40.* Vital. de Gamban. *de clausul. in clausul. & specialiter obligauit. nu. 19.* Pontan. *de spolio d. cap. 14. sub nu. 89. in fine.* Bertazzol. *de clausul. d. clausul. 38. gloss. pr. n. 7.* Mantic. *de tacit. lib. 4. tit. 21. sub n. 9. vers. Tertio* Gizzarell. *decis. 39. per tot.*, vbi de venditione equorum facta in nundinis, quo casu Sacr. Consil. mandauit equos venditos restitui venditori tanquam Domino, & ibi Add. Gayt. *d. quæsit. 11. n. 1219.* Fontanell. *de pact. nupt. d. gloss. 2. par. 9. n. 37.* Merlin. *de pignor. lib. 4. q. 41. n. 13.* Præsertim si aduenis, & ignotis personis, & illicò recessuris venditæ, traditæq.
26 sint merces, Bald. *in d. l. si non donationis sub nu. pr. ibi, quia non est verisimile, quod velint habere personæ ignotæ, & recessuræ fidem de pretio*, & ibi Castrens. *sub nu. 2. in fine, ibi, vel quando emitur à forensi statim recessuro.* Add. ad Rom. *singul. 311. in vers. Nundinæ fauore publico; quia*, inquit, *non est verisimile, quod velit quis habere fidem de pretio vni ignoto, qui fortè statim est recessurus.* Fabian. *de Monte d. q. 5. sub nu. 40. vers. Item vbi est præsumendum.* Vital. *de Camban. in d. claus. Et specialiter obligauit sub n. 19. vers. Idem si contractus fieret cum peregrinis, vel persona ignota, uel statim recessuro.* Bertazol. *d. gloss. pr. nu. 7.* Mantic. *de tacit. d. tit. 21. sub nu. 9. vers. Tertio, ibi, Vndè qui vendunt.* Gayt. *d. cap. 4. nu. 1220.* Fontanell. *d. glos. 2. nu. 37.* Carleual. *d. disput. 2. q. 4. sub n. 240. ibi, Tamen cum res traditur aduenæ.* Quæ tamen obiter dicta sint, cum eorum indagatione non sit opus in casu præsenti, in quo non controuertitur, certum terminum concessū fuisse emptori ad soluendos emptos pannos & sic non ambigitur habitam fuisse de pretio conuento fidem ex supra firmatis.

Hæc in se verissima non audet improbare præstantissimus D. Actoris Aduocatus, sed ea limitati, neque conuenire posse ait, quoties emptor, tempore, quo contrahit, & merces emptas, recepit, solutionisq. fidem dedit, iam fugam præmeditarat, & fidem fallere machinatus fuerat, vndè cum promiserit, quòd verè implere nolebat, dolosèque ideò induxit venditorem ad fidem pretij habendam pro certo tempore, quo solum vertere sibi commodius foret, emptorque eius pollicitationibus deceptus fidem habuerit de pretio, terminumq. concesserit ad soluēdum, fides habetur pro non habita, nec dominium in emptorē censetur hoc casu translatum, & ideò omnibus alijs creditoribus præfer-

præfertur venditor in mercibus, tanquam adhuc suis, quamuis de pretio fidem habuerit, & indiuidualis afferri potest doctrina Baldi *in l.si cum dotem*, 23., §. *fin. sub nu.* 2. *vers. Quid dicemus ff. solut. matrim.* vbi sic quæstionem proponit, *Quidam Mercator Ciuitatis vendidit certas ballas pannorum ad credentiam cuidam Funditio Gardorum, facta ista venditione, antequam precium soluere-tur, illi de Gardis arripuerunt fugam, modò isti venditor pannorum, quia isti panni extant, dicit, se potiorem in istis pannis cæteris creditoribus*, quam sic propositam quæstionem decidit sequentibus verbis, *Credo, quod si emptor iam cogitauerat fugam, quia dolus dedit causam habendæ fidei de precio, quod ipso Iure non teneat ista fides habita, seu ista dilatio, & sic quod non sit translatum dominiũ*, quam Baldi doctrinam sequitur Angel. *ibi sub n.* 1. & ibi quoq. Alex. *sub n.* 5. *vers. Secundo limita.* & Ludouic. Roman. *n.* 40. Io: de Imol. *sub nu.* 1. *vers. Vltimo inducitur.* Ripa *in l. si ventri* §. *in bonis n.* 7. *ff. de priuil. creditor.* Cæpell. *cautel.* 124. *sub nu.* 1. *vers. Secundo.* Neguzant. *de pignor. mẽbr.* 2. *quintæ partis sub nu.* 9. *vers. Dicta tamen decisio.* Stracca *de decoctor. part.* 3. *n.* 31. Gayl. *lib.* 2. *obseruat.* 15. *n.* 8. 9. 10. Bertazzol. *de clausul. d. gloss. pr. n.* 8. Pontan. *d. c.* 14. *sub d. nu.* 89. *vers. Nec pariter diceretur.* Surd. *cons.* 528. *n.* 5. 6. 7. 8. Griuell. *decis. Dolan.* 56. *nu.* 8. 9. Gyzzarell. *dec.* 59. *per tot.* Gratian. *cap.* 967. *n.* 4. Gayt. *d. cap.* 4. *n.* 1216. Fontanell. *de pact. nuptial. d. gloss.* 2. *p.* 9. *n.* 37. Gallup. in *praxi par.* 4. *cap.* 3. *nu.* 34. Merlin. *de pignor. d. q.* 41. *n.* 14. Siquidem, vti dicunt præfati Doctores, fides per dolum extorta habetur pro non habita: Et cum emptionis, venditionisq; contractus, de quo in præsens agi-

28 tur, bonæ fidei contractus appelletur §. *Actionum Instit. tit. de action.*, & ibi Aretin, Ias. Myssinger. Oynotom. & cœteri omnes Institutistæ. In huiusmodi bonæ fidei contractibus dolus causam præbens ipsi cõtractui, illum inualidum, nullumq; ipso Iure reddit, quicquid sit in contractibus stricti Iuris, qui non redduntur ipso Iure nulli, sed rescindi debent actione, seu exceptione de

29 dolo proposita, iuxta distinctionem traditã. *l. eleganter* 7. *& ibi gloss. ff. de dolo l.* 3. §. *vlt. ff. pro soc. l. si dolo*, 5., *C. de rescind. vendit. l. si fraude*, 5. *C. de præscript. c. cum dilecti*, 3. *de empt. & vendit.* Bero. *cons.* 26. *n.* 28. *lib.* 1. Ias. *in d.* §. *actionum n.* 31. vbi hanc veritatẽ appellat Marcus de Mantua *sing.* 316. *in princip.* & hanc à contrarijs defendit Bart. in *d. l. eleganter sub nu.* 4., *ibi, Mihi videtur, quod Glossa nostra dicat puram veritatem, & nu.* 5. 6. Couarru. *in reg. possessor malæ fidei de reg. iur. in* 6. *part.* 2. §. 6. *nu* 6. & ex profectò est ratio, quia deficit tunc in parte substantiali contractus, idest in consensu; nõ enim consensisset venditor, nisi dolo, vel fraude Aduersarij ductus, & allicitus fuisset ad contrahendum, aliàs non contracturus: Non ideò tamen dicere intendo in contractibus stricti Iuris consensu nõ opus esse, cũ in vtrisq; potius tãquam partẽ substantialẽ

30 adesse oportere, trad. Vlpian. in *l. pr.* §. *conuentiones, uers. Adeò ff. de pact.* & habetur etiã in *l.* 2. *de act. & oblig.* Sed quia in cõtractibus bonæ fidei cũ liber à dolo non est cõsensus, nõ adest consensus talis, qualis à Iure ciuili desideratur, quod secus est in contractibus stricti Iuris, in quibus id tantũ quod scriptũ, & expressum est, attenditur, & non quod

31 bonum, & æquum est, & bonæ fidei conuenit. Mantic. *de tacit. lib.* 1. *tit.* 9. *n.* 25. Scacc. *de commerc. & camb.* §. *pr. q.* 7. *par.* 2. *amplíat.* 10. *n.* 8. vbi idem tenet, etiamsi contractus bonæ fidei esset iuratus. de communi Felician. de Solis *de censibus tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 8. *uers. Principio.* Aluar. Valasch. *de iur. emphytheut. q.* 5. *n.* 9. Comitulus *de contractib. par.* 2. *cap.* 7. *n.* 14. *ubi n.* 17. in foro cõsciẽtiæ vtriusque speciei contractus ipso Iure nullos esse voluit. Pater Ludouic. Molin. *de contract. par.* 2. *q.* 259. *nu.* 5. Rota *decis.* 192. *nu.* 4. *par.* 2. *diuersor.* Surd. *cons.* 528. *nu.* 6. Merlin. Pignatell. *lib.* 2. *contr. forens. cap.* 25. *nu.* 38. 39. Cyriac. *contr.* 181. *nu.* 62. 63. 64. 65. Raphael de Turri *de camb. disp. pr. q.* 12.

32 *n.* 20. 21. 22. *&* 23. quicquid in cõtrarium dixerit Petr. de Bellapertic. & cum eo omnes Vltramontani, & præcæteris Io. Igneus *in l. contractus ff. de reg. Iur.* vbi ex *nu.* 105. *usq. ad num.* 130. defendere conatur Petrum de Bellapertica, & improbare, vt inquit prædictam Citramontanorum DD. distinctionem probando contractus bonæ fidei in nihilo discrepare à conuentionibus stricti Iuris, sed æqualiter vtrosq; rescindi oportere, tanquam non ipso Iure nullos, vltra relatos à Celso Bargaglia *in suo tract. de dolo lib.* 2. *cap.* 9. *de dolo dante causam, & de dolo incidenter n.* 15. *vers. In contrarium*, quæ

33 tamen opinio communiter refutatur, vti testantur Couarr. Valasch. Felician. Molin. Mantic. qui contrarijs respondet, Scacc. & alij supra relati,

Duplici

Duplici tamen adhibito responso omnia prædicta de medio tolluntur. In primis autem me quoq. supra relatæ receptiori DD. sententiæ subscribo, quòd dolus dans causam contractui emptionis, & bonæ fidei reddat ipso Iure nullam vēditionem ipsam, sed hoc pariter cum eorundem Doctorum authoritate sentio verum, quoties dolus ex proposito est causa finalis ipsius contractus, vt si venditor aliàs non esset venditurus, & emptor dolo induxit ad vendendum. Secus autem cum venditor aliàs suas merces venditurus erat, sed emptor dolosis, & callidis assertionibus illum induxit, vt viliori pretio, vel alio pacto ipsi emptori magis proficuo venderet, qui dicitur dolus incidens, ad differentiam doli dantis causam contractui, & propterea si aliquis dolus adfuisset in vēditione prędicta mercium, de qua nunc agitur (quod non conceditur) dolus incidens appellandus foret, quia non negatur Sp. Nicolaum iam habuisse pannos prædictos venales, & eorum venditionem proxenetę iam antea commisisse, & ita ad summū dici posset, quod Cheluccius dolo eum induxerit, vt habita fide de pretio per quatuor mēses, non autem pecunia illico numerata, & ita viliori pretio dictos pannos sibi venderet; tempus enim pars summæ dicitur, & minus
34 soluit, qui tardius soluit. *l. solidum*, 85., *ff. de solut.* cum alijs apud Barbos. *axiomat. iur.* 211. *n.* 9. & vltra ab eo allegatos Pirr. Maur. *de solut. cap.* 42. *& cap.* 56. *per totum*. Et propterea firmo, perfectoq. remanente venditionis contractu dominium pannorum trāslatum fuit in emptorem; venditori autem datur actio solummodo ad consequendum
35 pretium, & damnum, quod ex huiusmodi dolo passus fuisset, vt ad hoc textus est expressus *in d. l. & eleganter*, 7., *ibi*, *Si in hoc ipso, vt venderet circumscriptus est*, *& ibi gloss. in d. verb. Si hoc ipso, inquit, Et tūc appellamus dolum dantem causam contractui, & infra vers. Tu dic circumscriptum, ibi. Vbi enim incidit dolus in contractu, tenet quidem contractus, sed agitur, &c. ff. de dolo malo, & alia gloss. in l. si dolo*, 5., *in verb. Si dolo, & in verb. Deceptum, declarat his verbis; & induxisti me dolo ad vēdendam rem, quā vendere nolebam C. de rescind. vendit. & iterum gloss. in l. si fraude*, 5., *in figuratione casus, & in verb. Si fraude, & dolo, ibi, & dic, quod dolus dedit causam contractui; & infra quid autem si fuit dolus incidens? tenet contractus C. de prescript. lōg. tempor. & Magistralis est gloss. in d. c. Cum dilecti de empt. & vendit. in verb. Deceptione, inquit enim. Cum dolus dat causā contractui, puta dolo induxi te ad vendendam rem aliàs non venditurus, non tenet contractus, si verò incidit in contractum, quia venditurus eram, sed per dolum tuum minus vendidi, vel per dolum meum plus emisti, tenet quidem contractus, sed agitur, &c.* & ibi Abb. Imol. & cœteri Canonistæ Castrens. & Ias. *in l. si quis cum aliter* 38. *ff. de verb. oblig.* &
36 quicquid dicere voluerit in contrariū Scac. *d. par.* 2. *ampliat. x. n.* 9. communiter Doctores hanc distinctionem amplectuntur, vti
37 præcæteris latè Celsus Bargaglia *d. tract. de dolo lib.* 2. *cap.* 10. *de dolo incidente nu.* 3. 4. 5. *& seq.* Arius Pinell. *in* 2. *part. legis* 2. *cap.* 2. *n.* 11. 12. *de rescind. uendit.* Surd. *cons.* 528. *nu.* 51. Pater. Molin. *de contract. part.* 2. *disput.* 259. *sub n.* 5. *vers. Si autem dolus causam non dedisset*. Comitulus *d. cap.* 7. *sub nu.* 18. *vers. Altera est contractum in eum incidente dolo, &c.* Valenz. Velasq. *cons.* 180. *n.* 27. vbi quod tūc solum dicitur dolū dedisse causā contractui, quādo quis dolosis suasionibus induxit aliquem ad secum contrahendū, vel vendēdum, vt illum deciperet, qui aliàs non erat contracturus, nec venditurus. Duard. *de societ. lib. pr. c.* 2. *q.* 3. *n.* 16. Arias de Mesa *var. resolut. lib. pr. cap.* 31. *n.* 3. *& seq.* Merlin. Pignatell. *d. cap.* 25. *nu.* 37. Raphael. de Turri *d. q.* 12. *n.* 19.

Secundo quatenus etiam solū dolum adhibitus ad impetrandam dilationem temporis pro pretio soluendo emptarum merciū, causam dedisse ipsi contractui dici de Iure posset ob paratam fugæ, decoctionisque machinationem, & sic nullo ipso Iure ab initio reddito venditionis contractu, dominiū ab ipso venditore non recessisset: concedere nihilominus necesse habet Actor huiusmodi dolum, cui nititur contractus nullitas, omnino, & præcisè ab eò probandum esse, cum in contrarium aduersetur nota regula, non præsumi dolum in dubio, sed per alle-
38 gantem plenè probandum esse. *l. quoties* §. *qui dolo ff. de probat. gloss.* & Bart. *n.* 2. *in l. si Creditor C. de pignorat. action. Gloss. Magistral. in l. si quis ex argentarijs* §. *fin. circa fin. ff. de edend.* ubi Castr. *n.* 6. *in fin. & n.* 7. Alciat. *reg. præsumpt.* 4. *nu. pr.* Mascard. *de probat. conclus.* 532. *nu.* 1. *&* 9. Farinacc. *q.* 89. *nu.* 2. 3. Valenzuel. Velasq. *cons.* 108. *nu.* 10. & exactissimè Rota coram Durano *decis.* 386. *n.* 23. Et quamuis non ignorem ipsum quoque dolum vti in cordis intimo

plerumq. latentem coniecturis interdum
39 probari posse per text. *cum sua gloss. in l. apud Celsum ff. de doli except.* Menoch. *cons.* 226. *n.* 66. *&* 121. Decian. *cons.* 3. *n.* 211. *&* 214. *lib.* 4. Surd. *cons.* 382. *nu.* 45. & idem Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *præsumpt.* 58. *nu.* 10. *& lib.* 5. *præsumpt.* 3. *n.* 42 *& seq.* Valenzuel. Velasq. *cons.* 173. *n.* 53. In dubium tamen etiam est apud omnes, huiusmodi coniecturas valde perspicuas, & efficaces ad suadendum Iudicis animum, & omnino conclude-
40 tes esse debere, vti legitur textus expressus *in l. dolum, 6., C. de dolo malo.* inquiunt enim ibi Imperatores Dioclet. & Maximin.; Dolũ ex indicijs perspicuis probari conuenit, & ibi Gloss. *in verb. Perspicuis*, explicat idest *probationibus manifestis l. & eleganter 7. §. fin. in ult. uerb., ibi, ex magna, & euidenti calliditate*, cum sua Gloss. *ff. de dolo malo*. Bald. *cons.* 250. *nu pr. lib pr.* Crauett. *cons.* 8 *nu. pr.* Rota *decis* 60. *sub nu. pr. par.* 3. *recent.* & coram Buratto *decis.* 382. *n.* 14. 15. & corã Ludouis. *dec.* 169. *n.* 14. 15. *& decis.* 92. *nu.* 1. 2. vbi quòd non sufficit vehemens, sed esse debet violenta præsumptio *par.* 4. *diuers.* & in terminis de dolo, qui dicitur dedisse causam contractui, quod omninò manifestus esse debet *in decis.* 193. *n.* 3. *ead. par.* 4. *diuersor.*

Prætereà autem duas in proposito solẽt Doctores in medium afferre coniecturas, quas vrgentes potissimum arbitrãtur, ad arguendum dolum emptoris, & eius animum intentum parandæ fraudi ipsi venditori. Prima; quando emptor statim, vel paulo post emptas, & habitas merces fugam arripuit, & latitare cœpit: Altera verò, quando iã tempore factæ emptionis sibimet planè constabat non esse soluendo, nec pretium pro mercium emptione promissum ære alieno iam supra vires grauatum, pecuniaq. exhaustum erogare posse certo sciebat: vtroque enim modo, & ex huiusmodi præcipuis circumstãtijs argui, & conuinci posse paratam, & commissam fuisse ab emptore fraudem voluere; Vbi enim mercatores præcogitant fugam tempore venditionis, vel promissæ solutioni se agnoscunt insufficientes, & nihilominus contrahunt, resque alienas sub spe futuræ solutionis ab alijs extorquent, quis non videt apertam fraudem, & dolum. Vndè me-
41 ritò haberi debent, ac si iam aufugissent, & decocti fidem fefellissent alienam. Bald. *in d. l. si cum dotem* 23. *§. fin. in fin. ff. solut. matrim. per text. in l. si quasi,* 3. *ff. de pignorat. Act.* Cepoll. *d. cautela* 124. *nu. pr. uers. Secundo, &* *clarius* Gayll. *lib.* 2. *obseruat.* 15. *nu.* 8. 9. 10. Neguzant. *de pignor. membr.* 2. *quint. part. sub nu.* 9. *uers. Dicta tamen decisio.* Stracc. *de decoctor. par.* 3. *nu.* 31. 32. Surd. *cons.* 528. *nu.* 5. 6. & videtur punctualis doctrina Bart. *in l. si quis cum haberet,* 15., *ff. quæ in fraud. creditor.* Gratian. *cap.* 967. *nu.* 12. 13. 14. Senat. Dolan. apud Griuell. *decis* 56. *num.* 8 *&* 9. latè Gizzarel. *decis. sacr. Neapol. cons. decis.* 59. *per tot.* & ibi Didac. de Mari, Ioseph Mela, & Baltazar. de Angel. *in addit.* Merlin. *de pignor. d. q.* 41. *lib.* 4. *nu.* 14.

Longè autem abesse à præsenti quæstione prædictas duas coniecturas, nec alteram ex eis hic conuenire testatur processus totus ab ipso Sp. Nicolao summo studio diligentiaque perfectus.

Non, inquam, fraudis indicium desumi potest ex iam meditata, parataque fuga, dũ merces emerat, quam asserunt DD. ex duobus potissimum probari, aut ex paruo temporis interuallo interiectò inter emptionem & fugam arreptam; aut quia antea dixerat, & amico fortè, aut aliter manifestarat animum suum cum mercibus aufugiendi, ut est expressa doctrina Angeli *d. l. si cum dotem*
42 *§. fin. sub nu. pr.* ibi, *Intelligam autem mercatorem iniisse consilium fugiendi, si hoc dixit coram aliquibus, vel etiam ex uicinitate contractus, & fugæ*; cui doctrinæ inhærent Doctores supra proximè *nu.* 40. 41. *citati*. Eam enim deducere non licet ex spatio temporis elapsi post receptas merces vsque ad diem, quo Cheluccius, vt personalem detentionẽ ab aliquo creditore paratam effugeret, in Ecclesiam se recepit; quia si huiusmodi temporis vicinitatem inter fugam, & contractũ metiri velimus, iuxta regulam ab ipsomet Angelo traditam *sub d. nu. pr.*, qui intra limites vnius dici eam restrinxit, dum inquit, *puta, quod Mercator fugitiuus hodie fugit, & heri mercantias emit*, vel iuxta aliorum præcepta, qui largius agẽdo trium, vel quatuor dierum intercapedinem inter contractum, & arreptam fugam requirũt, vt de fuga iam tempore peractæ venditionis præmeditata
43 arguere liceat, inter quos Gratian. *cap.* 391. *nu.* 9. *&* 10 & Sacr. Consil. Neapol. apud Gizzarell. *d. decis.* 59. *sub nu.* 13. inquit, *& in continenti post emptas merces foro cedit, indicaimus illud incontinenti verificari etiamsi post tres, vel quatuor dies post contractus gestos se absentat pro arbitrio Iudicis*, & plurimũ authoritatib⁹ relatis Merlin. *de pign. d. q.* 41. *n.* 14. dum asserit, fraudem probari

ex

ex recessu,& cessione fori, quæ accidit, vel statim, vel paucos post dies, & declarando quot sint hi pauci dies, addit, *Videlicet duos, aut tres, vel quatuor*, licet Gratian. *in alio c,*
44 977. *n*.8. contra communem dixerit, ista verba *statim*, aut *incontinenti*, non esse intelligenda in proposito de vna die, biduo, sed etiam in pluribus diebus arbitrio Iudi-
45 cis, vnde etiam in *cap.768. n.10. vers. Neque oberit*, tradit verificari in decem diebus; licet re vera supracitati DD. *n*.42. qui volunt ex fuga incontinenti posthabitas merces arrepta, fraudem præsumi paratam ante con-
46 tractum initum, innitâtur omnes in *l. si quasi 3. ff. de pignorat. action.* ubi debitor post redditum sibi à creditore pignus, statim eodem dimisso per fenestram, aufugit, & ita extensio etiam duorum, vel trium dierum, quæ fit à DD. post merces traditas, præter textus dispositionem gratis ab ijs inducta fuit. Præterquam quod in illo textu iure quidem summo concluditur, dicendum esse, pignus à creditore non fuisse redditum, sed per fallaciam potius debitoris ablatum; Nõ enim ibi fraus indicijs arguebatur, sed tanquam manifesta, potius in casus figuratione supponitur, fraudem iam antea fuisse machinatam; cum debitor antequam ingrederetur creditoris domum, vt rei in pignus traditæ restitutionem sub spe numerandæ incontinenti pecuniæ debitæ, exigeret; doloso proposito extra domum, & sub fenestra alium reliquerat, qui pignus à se extra fenestram proijciendum exciperet, vt sunt clara verba textus, ibi, *Isque per fenestram id misit excepturo eo, quem de industria ad id posuerat*. Vndè in hac facti specie nulla cadere poterat controuersia, an fugiendi animum, decipiendiq. creditorem haberet debitor tempore contractus, redditiq. sibi pignoris, cum iam omnia ad extorquẽdum ex alienis manibus pignus oportunè parasse euidẽter innotuit, & ita malè videtur induci, quando nihil apparet ante contractum initũ astruendæ, tutãdæq. fugæ paratum, nec de industria confictum aliquod; Et insuper etiam nõ loquitur in casu, quo habita fuisset de pretio fides, sed è regione potius non habita fide; Ideò enim creditor pignus ex proprijs manibus debitori recipienti dimisit, quia debitor promittebat statim se soluturum pecuniam debitam, vt indicant verba textus in principio, ibi, *Si quasi recepturus à debitore tuo cominus pecuniam*, & verbum illud *cominus*, sic explicat ibi Gloss. *idest ad manus, vel incontinẽti, & sic nulla fuit habita fides de debito*, & illud verbũ *cominus* cõtinuo, & sine intermissione explicat Franc. Hottomanni in Cõment. verbor. Iur. explicãdo d. text. in *l. si quasi*, in verbo *comminus*, & sequitur Caluin. *in lexic.* quod etiam animaduertit Gizzarell. *d. decis. 59. sub nu.* 4. Quomodocũq. autẽ res sese habeat, extra difficultatis aleã versamur, cũ pateat, venditionẽ merciũ die 18. Aug. fuisse peractã, se autẽ in Ecclesiam recepisse Cheluccium non priusquam die 13. sequentis mensis Octobris, & sic per 50. dies post receptas merces, ad quem vsque terminum nemo Doctorum, vt viderim, arbitrium Iudicis dilatare ausus fuit, ut verificetur in eo illa subita, celerisq. sequuta fuga, ex quo argui meritò queat meditata etiam tempore contractus deceptionis machinatio. Et eo magis euanescere conijcitur paratæ fugæ dolosam machinationem, quia ex ipsismet Actoris probationibus, omniumque testiũ vtrinque inductorum depositionibus euidẽter emergit, dictum Cheluccium post emptas merces prædictas, non modo nunquam latitasse, sed fuisse publicè in sua apotheca quotidie visum, minutatim merces vendentem, vti mos illi erat antea, suiq. copiam fecisse omnibus vsque ad diem, qua vnus ex creditoribus minatus est ei personalem exequutionem, nisi statim reliquum sui crediti solueret, ex quibus inopportunis Creditoris instantijs, & minis deterritus apothecã statim relicta ad Ecclesiam confugit, & hoc aliorum creditorum pressuris occasionem præbuit, vt processus totus comprobat; Vndè cum ex improuiso, & ex alterius facto potius, quam propria voluntate, & lõgè post contractum acciderit eius latitatio, & illo temporis interuallo semper forum frequenter adierit, & prout antea, alias merces in dies ab alijs emerit, easque venales in apotheca expositas habere continuauerit, excluditur omnis contraria, si qua fortè adesset, dolosæ machinationis cogitatio eò tempore, quo dictos pannos emit, & ad eos soluendum sibi commodum tempus indulgeri curauit, vt benè animaduertunt in proposi-
48 to DD. & inter alios Ripa in *l. si ventri §. si bonis ff. de priuil. credit. sub nu.* 7. *ibi. Et coniectura doli ex eo sumpta, quòd campsor incontinenti foro cedat, cessabat in hoc casu, in quo campsor proximis nundinis forum tenuit, & ideò non poterat dici incontinenti cessisse foro*. Quem sequitur Surd. *d. conf.* 528. *nu.* 38. & bene declarat Senat. Neapolitan. *d.*

sua decis. 59. tunc esse casum omninò diuersum, vti legitur sub *nu.* 7. *vers. Ripa*, & sub *n.* 8. sic inquit. *Secus si post merces emptas publicè negocia gessit, & vt mercator fide dignus versatus fuit; tunc enim dominium rerum emptarum fecisset suum, & venditor non posset vindicare, &c.*

Non igitur ex subita latitatione post emptionem pannorum arguere fas est in præsens præcedentem fugiendi, vel latitandi animum, Imò soluendi potius condicto tẽpore pannos, & fidem seruare promissam voluisse per multum subsequentis temporis publica, solitaq. negociatio suadet.

Et eo minus præcedentis, & prætensæ fugæ cogitatio probatur ex aliqua assertione testium dicentium, quod audiuerint à dicto Chelucci, antequam de mercium emptione conuenirenr, quod foro cedere, fugamque arripere vellet; Imò potius omnia indicia, & signa cõcurrunt, & probãtur, vt agnoscatur sua negocia prosequi, vt antea voluisse: & tandem non modo se non agnouit huic promisso pretio soluẽdo insufficiẽs, quinimo re vera ex eius libris compertum est à die factæ emptionis, vsque ad diem eius receptionis in Ecclesiam plura debita, quorũ dies solutionis aduenerat, in summa scutorũ termille circiter exoluisse, & isti quoque suo tempore satisfecisset, nisi vnius creditoris imprudens sollicitudo carcerum comminatione, & publico, iudicialique sequestro in aliorum quoque creditorum animis suspicionem, & diffidentiam excitando, ipsi, dum tunc pecunias paratas non habebat ad manus, vt omnibus responderet, receptionis causam præbuisset. Vndè ex alterius potius culpa, quã proprio facto contigit, quod Apotheca clausa negocioq. dimisso eorum merces, & bona, vt accidere solet, non tanti venierint, quanti in eorum manibus reddidissent emolumenti, prout aliàs concesso congruo spatio temporis ijsdem mercibus vendendis, ex earum retracto pretio, nominibusq. debitorum, quæ non pauca in ijsdẽ Apothecæ libris descripta visa fuerunt, diligenter exactis facilè fuisset integrè debitum reddere singulis creditoribus, qui nihilominus in tanta rei familiaris perturbatione, & iactura vltra dimidiam eorum crediti receperunt.

Quare, &c. saluo tamen semper, &c.

Domini autem Consules una cum Excell. D. Francisco Venturini tunc huius Curię Iudicis munere fungente, & Causę Relatore, negotio
„ *accerrimè discusso, pronunciauerunt, Non esser*
„ *luogo alla restitutione delle Mercanzie domãdate per parte del detto Sp. Nicolao, mà douere il medesimo Sp. Nicolao concorrere à lire, e soldi con gl'altri Creditori per il conseguimento del prezzo di dette Mercanzie, vt in libro dictę Curia primor. anni* 1650. *fol.* 43. *manu Ser Bernardini Cantarini. A qua sententia cum fuisset appellatum pro parte dicti Sp. Nicolai, DD. Iudices Appellationum ex voto Per Ill. & Excellentiss. D. Bonauentura Baschi dictam sententiam confirmauerunt, vt in dicto libro primor.* 1650. *fol.* 216. Et sic in Iudicarum transijt ex dispositione *cap.* 36. *lib.* 2. eiusdẽ Curiæ Mercatorũ, &c.

Pro
DD. MERCATORIBVS MESSANÆ

Contra
D. CAROLVM TORRIGIANI
Mercatorem Florentinum.

SVMMARIVM.

1 *Actio competit solum aduersus eos, cum quibus contractus initus est.*
2 *Actio acquiritur ei, cuius contemplatione negocium fuit gestum, licet in contractu non nominetur.*
3 *Pensionis exigendæ actio competit ei cuius cõtemplatione reseruata fuit, licet in caput alterius expressa.*
4 *Clausula* per vostro conto, *mandatũ indicat.*
5 *Actus subsequens præcedentia declarat.*
6 *Littera missiua plenè contra scribentẽ probãt.*
7 *Mandatum litteris missiuis constituitur.*
8 *Procurator constitutus per litteras missiuas obligatur, ac constitutus per publicum Instrumentum.*
9 *Mandatum per litteras missiuas cum recepta sunt, sine contradictione bene perficitur.*
10 *Mandatarij factum mandantis factũ censetur.*
11 *Procurator ad negocium particulare exequendo mandatum, tanquam institor se gerere censetur.*
12 *Inter Institores, & Procuratores quod nam discrimen reperiatur.*
13 *Dominus ex contractu Institoris, & Procuratoris obligatur.*
14 *Actio aquiritur ei, de cuius mandato negociũ gestum est, licet in negocio non nominatus fuerit.*

15 Man-

15 *Mandans rei suæ venditionẽ ex empto tenetur.*

16 *Approbatio negocij ab alterò tuò nomine facti obligat approbantem, ac si mandatum præcessisset.*

17 *Text. in l. Si Creditor C. si Tutor. vel Curator, & l. eum qui C. si certum petatur declarãtur.*

18 *Cui negocij gesti damnum, vel lucrum pertinet, tenetur quoque ad solutionẽ expensarũ, & pretij pro gerendo factarum, vel soluti.*

19 *In foro Mercatorum solà æquitatè causæ sunt definiendæ.*

20 *Statutum Mercaturæ Florentinum in Rubr. 2. lib. 3. declaratur.*

21 *Statuta nutritiua peccati, neque condi queunt, neq. condita valent.*

22 *Mandanti non autem procuratori dominium acquiritur.*

23 *Negocium gerens nomine mandantis gerere præsumitur, aliò etiam non expresso, si ad id gerendum speciale mandatum habeat, secus si generale ad negocia.*

24 *Sola traditio dominium non transfert in recipientem, nisi voluntas recipientis illud acquirendi concurrat.*

25 *Procurator alienans res nomine domini acquisitas tenetur ei ad omne interesse, & dãnũ.*

26 *Mandatum suscipere, vel non cuilibet liberum est.*

27 *Mandatum susceptum necessariò consumandum, & adimplendum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XI.

NEgociatio Florentiæ vigebat, & exercebatur sub nomine DD. Caroli Torrigiani, & sociorum, quæ litteris à D. Guglielmo Bõguglielmi eiusdẽ societatis institore scriptis, ordinem, mandatumq. dedit Ascanio Tripalli, & Io. Baptistę Sacchettini Liburni mercaturæ vacantibus, vt eiusdem negociationis causa, & vti dici solet inter mercatores *per conto de medesimi Torrigiani*, Messanà Liburnum mitti sibi curarent duodecim sericorum sarcinas ab aliquo mercatore ibi degente, cui pariter vna cum dicta sericorum commissione nunciarent, quod pretium sibi solutum foret in proximis omnium Sanctorum nundinis in Ciuitate *Noui*, vti moris est, celebrãdis, quod melius ex ipsius epistolæ infra relato tenore deprehendi potest. *Vorriamo, che dessero commissione in Sicilia per nostro conto di balle 12. di seta, vn terzo mezette, vn terzo ordinarie, e l'altro terzo ordinarie vantaggiate, seruendoli, che non ci è parso à proposito il dar noi detta commissione, perche il Bambacari, & il Bandini, che sono li nostri amici confidẽti li hauiamo fatto trarre per via di Napoli tutto quello, che hanno, & il poco, che haueranno con le galere di nostro nelle mani, che nõ può esser di meno, che non li faccia fare qualche calcolo, però haueremo caro, che come hò detto, diano loro detto ordine à chi più li piace, che se li pare, potranno repartire, e raccomãdarli al possibile per esser seruiti bene, & anco vãtaggiato, ordinando, che del gosto, e spese se ne vagliano da nostri di fiera prossima di Sãti, e che inuyno costì dette sete à loro, con il ritorno delle galere del Gr. Duca, ò di Genoua repartitamente, se sarà possibile, & auuisarci quello haueranno fatto per nostro gouerno.* Hunc ordinem adimplentes Tripalli, &c. serica tribus Mercatoribus proprijs litteris emi, & empta in triremibus Magni Ducis sibi Liburnum transmitti mandarunt, repetita singulis conditione de rehabendo soluto pretio à DD. de Torrigianis in proximis Noui nundinis. Vnde non multo post receperunt Liburni commissa serica; & de eorum aduentu confestim certiores reddentes DD. de Torrigianis, ab ijs huiusmodi retulere responsum. *Hò sentito come haueuano riceuuto dalle Galere le balle 12. seta commesse per nostro conto in Sicilia, & hora attendo sentire se vi sarà poi occasione di galere per Marsilia, nel qual caso douerete hauerle caricate, & inuiate in detto luogo al Sig. Ottauio Cardoni à nostra dispositione in conformità dell'ordini datili, & in defetto stà bene le hauerebbero inuiate qui, che così s'attende.* Cum autem præsto tunc non essent Triremes Marsiliam versus nauigantes, eadem serica Florentiam aduectari curarunt iuxta prædictum mandatum DD. Torrigianis ab ijsdem approbatum alijs litteris sub tertia mensis Octobris anni 1652. subscriptis, in quibus sic aiunt. *Respondo breuemente alla gratissima de 30. passato con dirli essere in questo punto comparse le balle 12. di sete, e che hora se n'attende il conto.*

Receptis verò sericis, decoctisque interim, redditisque non soluendo, magno ære alieno oppressis Tripallis, & Sacchettinis recusarũt DD. Torrigiani pretium sibi tractum in proximè sequutis omnium Sanctorum nundinis, iuxta de eorum mandato à Tripallis, & Sacchettinis in ipsa sericorum com-

commissione promissum Messanẽsibus mer-
catoribus soluere, qui pariter sub fide reci-
piendi ab ijsdem Torrigianis expensas pe-
cunias proprio ære emerunt, miseruntque
Liburnum demandatam serici quãtitatem.
Et propterea Florentiæ repertas easdem se-
ricorum sarcinas sequestrari curarunt; Vn-
dè res ad Iudicium deducta fuit coram sa-
pientissimis Iudicibus Mercaturæ ibidem
Florentiæ Præpositis.

Nulla alia verò ratione se excusare intẽ-
debant DD. Torrigiani à solutione serico-
rum, eorum nomine à Tripallis promissa,
nisi quia, vt asserebant, cum serica mandata,
commissaque fuissent à Sacchettinis, & ijs
Liburnum transmissa, cum ijs quoque con-
traxisse dicebant mercatores Messanæ eorũ
fidem sequendo, non autem Torrigianorum
Florentiæ, cum quibus nullus tractatus in-
tercesserat, & propterea cum nullus initus
fuisset contractus inter Messanenses, & Tor-
rigianos, nullam quoque dicebatur aduer-
sus eos actionem competere, qua eos con-
1 uenire liceat, ex textu *in l. si creditor C. si tu-*
tor, vel Curat. & l. eum qui C. si cert. pet. &
ita potius dirigendas esse, subiungebant,
Actiones omnes aduersus eosdem Tripal-
los, & Sacchettinos, qui mandatum dederũt
ad emenda serica, quæ licet in præsenti re-
periantur apud eosdem Torrigianos, sibi
tradita fuisse dicunt ab ijsdem Tripallis, vt
in extinctionem cedant partis debiti, quo in
maiori quoque summa sibi tenentur.

Actionem verò denegari non posse mer-
catoribus Messanensibus aduersus eosdem
Torrigianos, prædictis non obstantibus,
existimaui.

Et primò, quia sanè notum est, & perspi-
cuum à Tripallis demandatam fuisse Messa-
nam sericorum emptionem non propriæ ne-
gociationis intuitu, verùm sola contempla-
tione, & stimulo Torrigianorum, à quibus
repetitis litteris enixè fuerant rogati, vt ipsi
met in litteris Messanam scriptis expressè
potestati sunt, dum in ijsdem legitur huius-
modi serica committere, vt aiunt *Per conto*
d'amici. Quo casu, licet persona, cuius cõ-
templatione geritur actus, negociumque
contrahitur, nec nominetur in ipso contra-
ctu, quem potius nomine contrahentis ex-
peditum appareat; obligationes nihilomi-
nus, & actiones ex huiusmodi cõtractu pro-
silientes non ei, qui nomen mutuatus est,
sed alteri verius, cuius beneficio, & cõtem-
platione negocium institutum, perfectumq.
fuit, acquirũtur omninò, licet eius nomen
2 non explicitum reperiatur. *l. Sed si plures §.*
in arrogato ff. de de vulgar. l. aditio ff. de ac-
quir. hæredit. Nam quando simulatio est in
personis, (inquit Bald. *in l. cum precibus, 18.*
sub nu. 3. vers. Adde C. de probat.) & veritas
in actu, ex eo acquiritur Ius veræ personæ
non fictæ, & sequitur ibi Salycet. *sub n. pr.*
vers. Quandoque est simulatio in personis l.
seruo legato §. si Testator ff. de leg. pr. Ias. *in l.*
petens nu. 19. C. de pact. benè Crauett. *cons.*
390. sub n. 9. Natta *cons. 14. n. pr.* Bero *cons.*
157. n. 16. lib. 1. Dec. *cons. 264. n. 2. vers. Et*
quia dicitur. Menoch. *cons. 381. nu. 6. & cons.*
896. n. 5. Surd. *cons. 177. nu. 46. & latius dec.*
304. per totam. Gratian. *discept. forens. cap.*
131 n. 19. 20. Rota coram Seraphin. *decis.*
1210. n. 6. Monter. *decis. 36. n. 4.* Vndè est,
quòd si pensio constituta fuerit super aliquo
beneficij titulo in capite, & nomine Titij, ei-
que facta sit obligatio à titulari, & promis-
sio, præstita quoque fideiussione eandem
pensionem soluendi, si verè in vtilitatẽ Seij
constitutam fuisse, constiterit; tam princi-
palis promissoris, quàm fideiussorum obli-
gatio in commodum cedet Seij, licet in ipso
Instrumento non nominati, cui pariter ex il-
lo contractu nomine Titij cõfecto actio da-
bitur ad promissam pensionem exigendam,
3 vti tradunt Gratian. *d. cap. 131. n. 20.* & la-
tissimè post eum Rot. Rom. *in Toletana pen-*
sionis 15. Ianuarij 1646. coram Dunozet
per totam.

Secundo inficiari nequeunt Torrigiani
mandatum dedisse Tripallis, vt dictas seri-
corum duodecim ballas emerent, cum id
clarè euincant plures supra insertæ eorum
epistolæ, & in ea præcipuè vbi dicitur. *Vor-*
riamo, che dessero commissione in Sicilia per
nostro conto di balle 12. seta, quæ verba præ-
4 sertim *per nostro conto* mãdatum indicant, vti
põderat Raphael à Turri *in Prolog. ad quæst.*
prim. part. 2. sub n. 51. & ex alia etiam epi-
stola scripta post habitum à Tripallis Nun-
cium de aduentu sericorum in portu Libur-
ni, in qua dicitur. *Hò sentito come haueriano*
riceuuto dalle galere le balle 12. di seta com-
messe per nostro conto, &c. ex actu enim sub-
sequenti demonstrari solet, & declarari
5 quod antea inter ipsas partes conuentũ fue-
rat *l. quadam ff. de reb. dub.* Rom. *cons. 291.*
6 *nu. 2.* quæ litteræ plenè contra scribentem
probant. Alex. *cons. 191. vol. 2.* Rota Gen.
decis. 14. n. 28. Neque in Iure controuerti
7 potest mandatum litteris quoq. priuatis, &

missiuis

missiuis constitui posse, vt est text. *l. pr. ff. mandati. l. si litteras, 7., C. eod. l. pr. ff. de procurat. Gloss. in Clem. pr. vers. Vel litteris extra de procurat.* Paris. *cons.91. n. 1. lib. pr.* Mantic. *de tacit. lib.7. tit.3. n.24.* Rouit. *super pragmat. rubr. de procurator. nu.51.* Rota Gen. *decis.68. nu.3.4.* & æquali obligationis vinculo tenetur mandans per publicum
8 solemne Instrumentum, ac per priuatas litteras *l. si procuratorem, 65., cum gloss. in verbo intelligendum ff. de procurat.* Rot. Gen. *decis.49. n.1. & decis.51. nu.4.* & his relatis Rot. Rom. *dec.91. n.18. to.2. par. 4. recent.* dicitur autem tunc perfici mandatum quando receptæ fuere litteræ mandantis, nec is,
9 cui sunt directæ, contradicit. *l. qui absenti, 38, ff. de acquir. vel amittend. possess.* cum alijs apud Fabium Golin. *de Procurator. p.2. cap.3. nu.4. 5.* scribens enim, & mandans mentem, destinationemq. suam in id tempus videtur, conferre, quo is, cui mandat, & scribit, per receptionem litterarum voluntatis suæ certior factus sit, vti benè deducitur ex textu præfato in *l. qui absenti, 38., & ibi Gloss. in princip. & in verb. vt statim,* & absens, cui epistola inscribitur, non prius mandato suum præbere assensum dicatur, quàm cum ipsas litteras aperuerit, & legerit, vt plenè apud Paris. *d. cons.91. lib.1.* quę cum alijs idem ratiocinãdo refert Rot. Gen. *d. decis.68. n.4.* vndè sequitur, Tripallos in commissione factà statim post mandatum receptum dictorũ sericorũ non aliud egisse, quàm vt ordinem sibi datum à Torrigianis complerent, & ita nõ proprium negocium, sed factum potius, & negocia ipsorum Torrigianorum studerent perficere, quò casu idem est, ac si ijdem Torrigiani mercatorib⁹ Messanensibus proprijs litteris serica sibi mitti ordinassent, mandatarij enim factum,
10 ipsius mãdantis factum Iure quidem appellari solet Bald. in *l. vnic. §. ne autem n.9. C. de caduc. tollẽd.* & benè in proposito tradit Dec. *cons.77. sub n.7. in fine, ibi, Prima est quod prædicti Ciues, &c. & vers. Secunda conclusio, &c.* Rot. Gen. apud Bellon. *dec.67. n.1.2.* vbi alios recenset, vndè benè consonat omni Iuris dispositioni ex facto proprio quempiam obligari iuxta vulgatã, & ex acceptatione, exequutioneq; data per Tripallos mandato præfato Institores creatos fuisse Torrigianorum, & vti tales negociationi
11 dictorum sericorum, & eorum commissioni se se immiscuisse censetur, vti Iasone in *§. actiones autem de peculio nu.49. 50.* & alijs pluribus allegatis tradit Rot. Ianuen. *dec.14. nu.30. & 40.* quam Rotam in proposito sic sermocinando deducit Thor. *in compend. decis. in supplemento in verbo creditor ex causa merciũ fol. mihi 135.* Inter institores enim & Procuratores, vocis tantùm, & nominis
12 esse discrimen, non autem in substantia tradit Hotoman. *in comment. verb. Iur. in verb. Institor, quem sequendo Caluin. in lexicon.*, ait Institorem denominari, qui negociationi quæstuariæ præficitur, Procuratorem verò, qui negocio, non quæstuario. Non obstãte quod aliquod discrimen agnoscàt Raphael à Turri *in tract. de camb. disput.3. q.7. n.37. & seq.* in eo præcipuè, quod Procurator Dño Actiones nõ quærat sine cessione; Institor autem secus, quod tamen impugnatur ab Olea *in tract. de cession. tit.4. quæst.9. n.4. 5. 6.* vbi Procuratores, & institores in omnibus æquiparat; vnde benè doctissimus Cuiacc. *in comment. in lib.3. Pauli ad edictum de instit. Action. fol. mihi 1206.* inquit *lit. B.* fac scilicet Procuratorem datum ad vendendum, & reperies tum nihil Procuratorem differre ab institore, *licet lit. D. dicat,* seruum meum Institorem à me factum dici non posse Procuratorem meum, quia mandate est uerbum precarium, seruo autem meo non mando, nec rogo, sed impero, & ideò non omnem Institorem Procuratorem dici posse concludit, sicut non omnis Procurator est Institor: quia Procurator ad lites dici non potest Institor; Nam Institor quæstui, vel negocio tantùm quæstuario proponitur, vt supradictum est. Et proinde quemadmodum commoda ex Procuratoris, Institorisq. gesto negocio prouenientia percipit Dominus mandans, ita etiã eundem obligationis incommodum pati, &
13 ex eorum contractibus conueniri decet. *l. pr. in princip. ff. de Institor.* Perinde enim est, ac si principaliter cum ipso Domino gestum esset. *§. illud fin. Instit. tit. quod cũ eo, &c. l. Prætor ait, 4., §. si seruus ff. de edcad. & benè in l. hæres absens, 19. §. apud labeonem, ff. de Iud.* Cyn. *in l. eum qui nu. 3. 4. 7. C. quod cum eo.*

Nec obstat, si dicatur, prædicta procedere si Tripalli procuratorio nomine serica ordinando mercatoribus Messanæ commorantibus fortè scripsissent, se dictam sericorum emptionem à Torrigianis demandatam, eorum quoque nomine, & commodo desiderare; secus autem esse videatur, dum Torrigianorum mandatum reticuerint, quasi tunc cum

cum eo solum contraxisse dicantur Messanenses mercatores, Tripallorum tantummodo sequentes fidem, & ideò eorum tantùm, non autem Torrigianorum mandantium sibi deuinxisse personas.

Etenim cum certo constet Tripallos, vt Torrigianorum mandata complerent, serica prædicta ordinasse, licet eorundem nomen in ipsà commissione tacuerint, & eorundem Tripallorum contemplatione tantum ordinem acceptauerint, & empta serica Liburnum ijsdem Tripallis miserint. Nihilominus cum ijdem mercatores postmodum ex alijs certo sciuerint, & probare liquido potuerint serica præfata sibi commissa fuisse de Torrigianorum mandato, aduersus eos Actionem, quam vtilem Institoriam appellãt,
14 nacti sunt, per textum clarissimum, & indiuidualem in *l. si mutuam 5. C. de Institoria actione.* cuius verba sunt hæc, *Si mutuã pecuniam accipere à te Demetriano Domitianus mandauit, & hoc probare posse confidis, ad exemplum Institoria eundem Domitianum apud competentem Iudicem potes conuenire.* Ex quibus verbis certo certius elicitur, nullum intercessisse contractum inter eum, qui pecuniam mutuo dedit, & Domitianum, qui Demetriano mandatum dederat mutuá pecuniam accipiendi; neque pecuniam quæsitam, aut receptam fuisse à Demetriano Procuratore expresso nomine Domitiani mandantis patet, quod potius celauerat mutuãti, qui propterea hoc opus habebat probare, vt actionem contra Domitianum mandantem acquireret, nempe vt Demetrianus fuisset specialiter ad illam pecuniam mutuam accipiendam à Domitiano præpositus, vt hoc clarè indicant illa verba textus. *Et hoc posse probare confidis.* & voluit ibi textus actionem contra mandantem elargiri, vt dixit ad exẽplum Institoriæ, quia inquit Cuiaccius *in Comment. in tit. præfato fol. mihi 33. lit. D. hic mandatarius non est propriè institor, quia nec tabernæ, nec certæ negociationi præficitur, sed specialiter ei mandatur, vt mutuam pecuniam à Titio accipiat, sed est quasi Institor, & ideò creditori, in eum, qui mandauit, competit quasi Institoria actio,* quod & animaduertit Gloss. in mox citata *l. in eum qui, 19., ff. de Instit. action.* vbi Papinianus sic inquit. *In eum, qui mutuis accipiẽdis pecunijs procuratorem præposuit, vtilis ad exemplum Institoriæ dabitur actio.* Vtilis autem, non verò directa datur actio, quia si Procurator ad mutuum recipiendum constitutus nomen expressisset, patefecissetq; mandantis, tunc absque dubio mutuans cõtra mandantem actionem directam pro restitutione mutui cõsequeretur Bart. *in l. qui in aliena, 6. §. Si is qui ff. de acquir. hæred.* Bald. *cons. 61. nu. 3. lib. 2.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 18. n. 17.* Ne forte autem in alicuius mentem occurreret dubitatio, an istiusmodi actio contra mandantem solum subsidiaria fuerit concessa, & ipso Procuratore, qui pecuniam accepit, & contraxit non reperto soluendo, statim subiunxit idẽ Papinianus. *quod æquè faciendum erit, & si procurator soluendo sit, qui stipulanti pecuniã promisit,* ex quibus verbis, *qui stipulãti pecuniã promisit,* apertè deducitur, Procuratorem proprio nomine, non autem Dñi, pecuniam recepisse mutuam; prout è conuerso mandans alicui, ut rem suam vendat, & procurator vendiderit, cum Dño ex empto agi posse vtili actione, ad exemplum Insti-
15 toriæ Actionis trad. Vlpianus *in l. Iulianus, 13. §. si procurator ff. de act. empt.* benè Bart. *in l. si pupilli, 6., §. Item si procuratori ff. de neg. gest. sub n. 5. ibi. Aut non contraxit cõtemplatione Domini, &c.* & clarius Paulus de Castro *in l. ei qui, 7., §. alioquin C. quod cũ eo, &c. sub n. 1. explicãdo d. l. si mutuã, 5. C. de Instit. action.* sic inquit. *Ibi Dñus dederat expressum mandatũ Procuratori, de recipiendo pecuniã mutuã, quo casu tenetur Dñus, etiamsi mutuãs nullum respectum habuit ad eum, sed dũtaxat ad procuratorẽ, cum quo cõtrahebat.*

Imò fortius quando etiam non præcessisset mandatum, quia tamen Torrigiani datã sericorum commissionem approbauerunt; Imò postquam aduenerunt ipsa serica, Florentiam sibi mitti mandarunt, ibiq. ea receperunt; hisce duobus casibus, secluso etiam priori mandato, conueniri possunt ad pretiũ
16 præfatum soluendum, uti textus est clarus in *d. l. ei qui, 7., §. alioquin C. quod cum eo, &c.* vbi sic habetur. *Alioquin si cum libero* (antea enim de seruo loquutus fuerat) *res eius agente, cuius precibus meministi, contractum habuisti, & eius personam elegisti: peruides contra Dominum nullam te habuisse actionem nisi vel in rem eius pecunia processit, vel hunc contractum ratum habuerit.* vnde ibi gloss. in verb. *ratum habuit,* dispositionem textus explicando sic ait. *His enim duobus casibus vtilis actio negociorum gestorum habebit locum contra Dominum, secundum Gulielmum, non directa, quia non eius nomine dedisti,* quæ Glossa infra difficultatem excitat, quomodo

nam

nam ratificari queat à Domino, quod non modo sine mandato, sed nec eius nomine gestum est, vt inquit. *Sed quomodo potest haberi ratum, cum eius nomine non dederim?* & ipsamet sic difficultati respondet. *Et si ego non dedi eius nomine, ipse tamen accepit eius nomine, & ideo sua ratihabitione quaritur ei proprietas pecuniæ, & sic tenetur cum re ipsa quasi suum negotium videatur facta tali versione, & per talem ratihabitionem*, & est textus *in l. si pupilli, 6.*, §. *Item quæritur ff. de neg. gest.* & huiusmodi conclusionem comuniter DD. admittunt, & præcæteris Bald. *in d. l. ei qui nu. 1.* vbi notat, ex lege istâ inductum esse, quod quando aliquis liber homo gerens negocia mea suo nomine contrahit, in aliquo se obligando, licet mādatum non habeat, ex tali contractu, datur actio contra me Dominum creditori in duobus casibus hic expressis. scilicet in casu versionis in rem, & in casu ratificationis, & monet, casum contentum in *d. §. alioquin*, esse proponendum hoc modo: *Quidam gerens negocia mea sine mandato, accepit pecuniam mutuo suo nomine, quæritur, an ego tenear mutuanti, responde quod non, nisi ipse gestor pecuniam verterit in res meas, vel nisi ratum habui*; & ibi se subscribunt Cyn. *n. 2. 3. & 7.* Ang. *n. 1. 2.* Fulgos. *vers. Nota quod.* Castrens. *n. 1. 2.* Salycet. *nu. 1.* Alberic. *in fine.* Imò etiam contra personas priuilegiatas cōclusionem prædictam esse receptam probat Gloss. *in d. l. si creditor, 4., in verb. Nullam lit. H. C. Si tutor, & curator*, in quo textu quia negabatur actio contra minorem cuidam creditori curatoris, qui in contractu eiusdem tantùm curatoris obligationē voluerat, recusando cum ipsis minoribus contrahere inquit Glossa. *Nullam actionem neque directam, neque vtilem competere creditori, quia dixerat, se nolle cum minoribus contrahere, aliter ex contractu Tutoris in pupillum daretur actio, Item quia non fuit hic versa pecunia in pupilli vtilitatem, aliàs teneretur, licet cum Tutore tantum creditor contraxisset.*

Et hinc patet responsio ad citatos in con-
17 trarium textus *in l. si creditor C. si tut. vel curat: & in l. eum qui C. si cert. petat.*, in quibus habetur, quod actio dirigenda sit aduersus eos solùm, cum quibus fuit initus contractus, licet promissor, vel in re aliena, vel alterius contemplatione contraxerit, quia iuxta dispositionem *in d. l. ei qui §. alioquin C. quod cum eo.* moderandam esse dictarum legum sanctionem monet Gloss. *in verbo ratum habuit, ibi, solue illa secundum ista.*

Tertio tandem cum ex tota serie facti, & ex proprijs litteris cōuincantur Torrigiani sericorum præfatam commissionem ab ipsis originem duxisse, & omne lucrum, vel damnum, quod ex huiusmodi sericorum negocio dimanare posset, in emolumentum, vel incommodum ipsorum cessurum fore, nullam autem partē accessurā Tripallis, qui solum, vt rem gratam facerent Torrigianis, & vt eorum desiderio obtemperarent, serica Messanam commiserunt. Nihil interest, an in ipsis literis, cuius contemplatione serica ordinabant, aperuerint, uel omninò celauerint, quia cum aliàs verè negocium spectaret ad Torrigianos, aduersus eos quoque actionem pro consequēdo pretio in sericis emendis proprio ære impenso acquisitam fuisse dubitari non potest, quamuis etiam contra eosdem Tripallos ordinātes actio pariter illis concederetur, vt ex *l.*
18 *pr. cum tot. tit. ff. de neg. gest.* & melior doctrina, clariorq. desiderari non potest ipsius Bartoli sic dicentis in *l. liberto, 32.*, §. *inter negocia ff. de neg. gest. Actio competens contra eum ad quem negocium spectat cura, & sollicitudine* (quæ verba respiciunt ipsum mandantem) *non impedit actionem oriri cōtra eum, ad quem negocium in veritate spectat, licet eius contemplatione non sit gestum.* Bald. *in l. si mandatum, 14. nu. pr. C. de neg. gest.* vbi quòd ex eodem contractu potest actio duplex oriri cōtra tamen diuersas personas, vt hic, mandati; contra mandantē, & negociorū gestorū, contra eū, cui negociū verè re ipsâ spectat, cuius doctrinam sequitur Rota Genuæ *dec. 154. n. 6.* cuius thema decisionis omnino idem cum præsenti proponitur in initio his verbis. *Gerens vtiliter negocium alicuius, habet actionem aduersus eum, etiamsi gesserit de ordine alterius*, & ea citata sequitur Capyc. Latr. *decis. 185. n. 32. 33. 34. par. 2.* & fusissimè Raphael à Turri *de cambijs disput. 2. q. 13. nu. 40. 41. 42. 43.* Verùm si huiusmodi æquitatis ratiō, largiēdi actionem creditori aduersus eum, qui nullo modo in contractu nominatus reperitur, sed commodum ex ipso contractu retulit, communi voto recipitur in ijs quoque Tribunalibus, vbi rigida, & auara manu relaxantur actiones, multò magis in mercatorum Tribunalibus hoc idem seruandum erit, vbi sola facti veritate inspecta, & omisso prorsus Iuris rigore Iudicia summa

L æquitate

19 æquitate redundare debent. Stracca de *mercatura part. vlt. tit. quomodo procedēdum sit in caus. Mercator. n. pr.* vbi innumeros recenset. Rota Rom. apud Buratt. *decis.* 58. *n.* 5. & ibi Add. *n.* 6. *& dec.* 85. *n.* 12.

Quibus non obstat allegatum statutum
20 Florentiæ mercaturæ in *Rubr.* 2. *lib.* 3. *in vers. Per tanto statuimo*, vbi disponitur vt infra.

Ancora considerato vno statuto posto nel trattato, e materia de Cessanti sotto la Rubr. x. disponente, che i Creditori di tali Cessanti, salue lo dote, tutele, e cure, sieno in trà loro pari, ne sia l'vno all'altro preferito per cagione di pegno, ò qualsiuoglia altra prerogatiua, ò hipoteca, come più largamente per detto statuto, e considerato come tale statuto, quantunque ben considerato à che fine fu così stabilito, nondimeno per la sua strettezza, toglie alcune volte la facoltà à debitori di potersi in qualche accidente aiutare del loro, e volendo per quāto comporta il douere saluare detto statuto, & in vn medesimo tempo soccorrere quelli, che pure hauessin' bisogno d' aiutarsi con le loro proprie facoltà.

Per tanto statuirno, & ordinorno, che chì al tempo del fallimento d' alcuna persona si trouerà hauere in suo potere, ò d'altri à suo ordine in qualunque luogo, mercanzie, ò robbe di qualsiuoglia sorte, ò nomi di debitori, ò che saranno tali cose al Cammino per ordine di chì l'harà à riceuere, e tanto per conti proprij del mandante, quanto per qualsiuoglia conto, ò parte, che harà riceuuto per sua sicurtà, qualūque di tali cose, se sarà vero, e legittimo creditore d' alcun tale; cosi di poi fallito, ò per denari, di che l'hauessi seruito preso per lui à cambio, ò datoli à cambio, ò accettato carichò per lui, ò in qualsiuoglia modo, saluo, che per cose immobili, ò dependenti da cose immobili sarà suo legittimo creditore, come è detto, purche tutto sia seguito per dua giorni, ò più auanti si scuopra il fallimento, habbi prima obligato, & hipotecato per la concorrente quātità di tal suo credito le Mercanzie, e robbe di che di sopra, che alcun' altro creditore di tal fallito, e n'habbi la retentione sin che venga pagato per tal suo credito, per la concorrente quantità, non sia tenuto contribuire, concorrere, ò in alcun modo mescolarsi con gl'altri Creditori, mà si possa in sù quella, ò quelli valere per via di vendita, come di sotto si dirà, con la citatione delli altri Creditori, e del fallito, ò di chì respettiuamente gli rappresenterà, accio se vi sarà auanzo, tale auanzo venga à notitia, e possi seruire à detti altri Creditori; Non possa già venire à tale effetto, se non passati mesi dua dal dì del fallimento, e non le possa contare à se, ne farle comprare ad altre per se, ne le possa anche vendere, ò far vendere, se non per via della Corte, & all'incāto, e nel termine de dua mesi, sia tenuto cōsegnarle à i Creditori di tal fallito se li pagheranno il suo Credito, e le spese, e se saranno debitori li possa risquotere, e pagarsi, non hauendo più facultà di tagliare le dette, mà di risquotere puramente tempo per tempo.

E dal giorno del fallimēto si fermino gl'Interessi, saluo che quando si aspetterà il ritorno di qualche tratta, & i Naturali Conduttori, Padrone di Naue, Corrieri, Procacci, ò altri che li fussino state date in cōdotta, Mercanzie, robbe, facultà, ò danari, ò quello ancora à chì tali cose fussero indirizate per passo, e per mādare in altri luoghi à altre Persone le habbino anteriormente obligate, e si possino di quelle valere, come di sopra per quello haranno hauere per tale condotta, ò per la spesa, briga, ò trauaglio haranno hauuto in mandarle, & indirizzarle all' altre Persone.

E le cose soprascritte quantunq. fatte auāti detto termine di giorni dua, non habbino luogo à benefitio di alcuni de predetti, e non si ammettino se si mostreranno à dichiaratione di chi harà sopra di quelle à giudicare essere state in tutto ò in parte fatte in fraude delli altri Creditori, e così per la parte di chi l'harà mādate, come chi l'harà riceuute, &c.

Ex quo deducere intendunt Torrigiani retentionem prædictorum sericorū sub prætextu, quod sibi tradita fuerint à Tripallis intra legitimum tempus à statuto præfixum ante sequutam, declaratamq. eorum decoctionem pro extinctione debiti, quod in maiori summa cum eis iamdiu contraxerāt. Hic enim tantum habuerunt in mente statuentes rigorem temperare alterius municipalis sanctionis *in rubrica decima*, ex qua sublata temporis anterioritate, potioritateq. Iuris, quibuslibet, & ex quacumque causa creditoribus, & Iuribus in æquali gradu cōstitutis, exceptis tantum dotis, & tutelarum occasione, creditoribus, negociationem nō modicum turbare in dies magis agnouerāt; Exempli enim gratia præcæteris, quæ ex huiusmodi dispositione accidebant negociatoribus incommoda, illud frequens erat, quod Creditor tempore anterior, & causa potior prospiciens fortè sui debitoris cominus imminere defectionem, ne ca

sequuta,

sequuta, æqualem sortem cum alijs, licet tẽpore posterioribus, & partem habere statuti censura cogeretur, debitorem suum omni asperiori via suffocãdo præmebat, vt quam debebat pecuniam subito redderet, à qua violentia cum nec se tueri posset debitor exhibito pro æquiualenti pecuniæ debitæ mẽsura aliquarum mercium pignore, renuẽte hoc accipere creditore, dum nõ ignorabat ex statuti præscripto sequutã decoctionẽ, nihil sibi suffragari pignus, cum illud in aliorum bonorum debitoris cumulum reponere, & ad aliorum quoque posteriorum creditorum beneficium pro rata cedere oporteret, quã ratione nec idem debitor ab alijs mercatoribus pecuniam mutuam oblato pignore reperire potens erat. Vndè aut cogebatur infelix debitor licet mercibus, & effectibus affluẽs suas merces vilissimo pretio distrahere, aut cum maxima rerum suarũ iactura importuni creditoris subijci vexationibus; vndè plerumq. deriuare solebat, quod is, qui dum oblato, & recepto per creditorẽ pignore prò suo credito acquieuisset, & ille temporis spatio, & commodo meliori suarum mercium exitu frui poterat, ijs, quã licuit temporis angustiã venditis, siue potius dilapidatis, & existimationis, (quæ summa rerum est inter Mercatores) diminutione passa, & hinc cœteris creditoribus non leui suspicione commotis, & pro sui crediti exactione vnã simul instantibus, plerũq. acciderent Mercatorũ decoctiones, & infortunia cum vniuersali quoq. fori totius, & negocij perturbatione nõ leui. Quare sapiẽter quidem huiusmodi malis consulere volentes in promulgata, de qua nunc agitur, dispositione sancitum postea fuit, quod qui à suò debitore merces, siue nomina debitorum, aut alia bona huius generis nomine pignoris, & pro sui crediti firmiori securitate per biduũ saltem ante decoctionem eiusdem debitoris recepisset, à reliquis creditoribus ad restitutionem eiusdem pignoris compelli nullo modo posset, nisi ex eò prius integrè sui crediti satisfactione retractã.

Verùm nec vnquam somniarunt prudẽtissimi Statuentes, eò vsque vim, authoritatemq. præfatæ legis deducere, vt aduersus Iustitiæ regulas debitoribus permitteretur alienis rebus, & mercibus propria credita extinguere, nec minus creditoribus licitum concessumq; foret è suorum debitorũ manibus, res, quas sciebant alienas, eripere, quibus cum mutuatæ pecuniæ consequerentur satisfactionem; quam ab ipso debitore, & eius substãtijs exigere non valerent; Aliàs iniqua admodum dici deberet huiusmodi lex, & nutritiua peccati, vtpote fraudibus aditum reseraret, dum plures ex aliorũ manibus subdolis machinationibus proprias merces extorquere conarentur, vt ijs postea contractum æs alienum absq. rei familiaris detrimento persoluerent, dicti statuti clypeo muniti putantes id sibi fieri permissum, cum cæterum nemo non ignorer omnia statuta, quæ peccatum aliquo modo inducere, vel facere possunt, neq. condi posse, aut condita seruanda non esse, vti statuit

21 in Concilio Viennensi Pontifex Clemẽs V. *in clement. pr. de vsur.* Anchar. *nu.* 1. Imol. *nu.* 2. Crauett. *cons.* 229. *nu.* 4. Balb. *de præscript. par.* 2. *tertia partis principal. q.* 14. *n.* 5. Rota *decis.* 510. *par.* 4. *diuers.* & *decis.* 438. *n.* 71. *to.* 2. *recent.* Quamuis idem statutum nimis clarè declarauerit, opus esse, vt merces, & res pignori traditæ Creditori sint propriæ, & sub dominio ipsius debitoris, nõ autem alterius, vti præsertim animaduertitur in illis verbis. *Da poterſi in qualche accidente aiutare del loro*, & ibi etiã, *Soccorrer quelli, che pure haueſſero biſogno d aiutarſi con le loro proprie facoltà.*

Et propterea omissis pluribus alijs, quæ alienam à præsenti facto statuti interpretationem manifestè docerent, sufficit respondere, hoc statuti beneficium allegari nõ posse à Torrigianis, qui non probauerũt qualitatem à statuto præscriptam conuenire, prout teneri supra probaui.

Ex Statuto enim prædicto eorum intentionem coadiuuari fortè contingeret, si vllo vnquam tempore istiusvsmodi sericorum Ballæ factæ essent propriæ Tripallorum eorum debitorum. Quod secus omninò cõstat ex literis ipsorum Tripallorum Messanam scriptis, in quibus sæpius repetunt dicta serica ordinare *per conto d'Amici*, vt præcisè inquiunt. & propterea cum verè pro Torrigianis, à quibus mandatum receperant, dictorum sericorum exequi commissionẽ eorum fuerit intentionis, ipsis quoque Torrigianis, non autem Tripallis dominium eo-

22 rundem sericorum fuit acquisitum, ex traditis à Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 8. *tit.* 11. *nu.* 3. Imò licet hoc non expressissent in literis, eum tamen mandatum speciale habuissent à Torrigianis ad huiusmodi merces emendas, nihilominus etiamsi simpliciter ordinassent, eorum nomine, non autẽ proprio

ordinasse censendum foret, quicquid aliàs dici posset, quando mandatum generale tãtùm ad negocia peragenda habuissent, vti
23 cum hac distinctione quæstionem dirimit. Mantic. *de tacit. lib. 7. tit. 18. nu. 20. & seq.* & latè plures alios allegans Hodiern. *in obseruat. ad decis.* 304. *Surdi n. 2.* & ab eo non citatus Golin. *de procurator. par. 5. cap. pr. n.* 13. 14. Nec aliquid facit, quod Messanæ Liburnum missæ fuerint Tripallis, ijsque, non autem Torrigianis traditæ; non enim sola traditio dominiũ rei traditæ in recipiẽtem confert, nisi quoque voluntas, & con-
24 sensus recipientis idem dominium acquirẽdi concurrat ex claro textu in *l. si ego pecuniam, 18., ff. de reb. credit. &c.* §. *per traditionem* 40. *& ibi Gloss. Aret. in princip.* Faber. *n. 1.* Pichard. *n. 2. vers. Quod si...* ibi *quam voluntatem*, egregiè Bero. *cons.* 178. *n. 9. lib. 2.* Imò si postquam dicta serica Liburni receperunt, vti propria alteri alienassent, tenebantur Torrigianis omne damnũ,
25 & interesse refundere, vt est textus expressin *l. si quis alieni*, 27., §. *qui mandatum suscepit. ff. mandati*, & pluries firmatum, decisũq; habetur apud Bellon. *in decis.* Ianuen. *& præcipuè decis. 4. n. 4. & dec. 9. n. 7. & dec. 24. n. 7. & dec. 68. n. 5.* Mandatum enim non
26 suscipere cuilibet est liberum, inquit Iustin. *in §. mandatum Instit. tit. de mandat.* Susceptum autem consumandum est, & in puncto
27 videnda est Rota Genuæ apud Bellon. *decis. 67. per totam*.

Ex quibus, &c.

Dum lis pendebat, fuit transactione sopita, in qua DD. de Torrigianis soluerunt pro pretio sericorum septuaginta, pro quolibet centenario, & sic fere tres quartas partes totius pretij, cui quarta parti Mercatores Messanenses cesserunt potius, vt expensis parcerent, & molestiæ litis longè à proprijs domibus peragenda, quam vt de proprijs Iuribus dubitarent, &c.

Pro
Perill. D. ALEXANDRO GVIDICCIONI

Contra
Quosdam RVSTICOS.

SVMMARIVM.

1 *Debitum probatur ex solo Instrumento locationis, vel emphyteusis, nisi contra probet conductor, vel emphyteuta.*
2 *Solutio non præsumitur.*
3 *Caducitati locus est probatâ non solutione canonis.*
4 *Mora purgatio non admittitur transacto triennio, vel biennio conuento ex Iure Ciuili, in emphyteusia priuati.*
5 *Contra nu. 8.*
6 *Mora purgatio etiã de Iure ciuili facta à Dño directi declaratione emphyteusia non permittitur.*
7 *Facta declaratione post moram commissam non est opus alia Iudicis declaratione, nisi tantum super caducitate commissa.*
8 *Iure iam quæsito res non est amplius integra.*
9 *Mora purgatio Iure ciuili inspecto nullatenus admittitur stante in Instrumento pactô resolutiuô.*
10 *Mora purgatio admittitur stante statuto, quod causa expediantur solâ facti veritate inspectâ.*
11 *Contrarium, nisi dicatur causas decidi secundum æquitatem, & nu. 12. & 13.*
14 *Celeris purgatio moræ qualis dicatur, remittitur arbitrio Iudicis.*
15 *Ab huiusmodi eccessiuô Arbitriô datur appellatio.*
16 *Huiusmodi Arbitrium vsque ad duos menses restringunt DD.*
17 *Aliquando ad tres menses extendunt.*
18 *Tempus istud Celer duorum, vel trium mensium ad purgandam morã, quando initium sumat.*
19 *Capolla cautela 135. declaratur.*
20 *Iuris beneficiô alterius factô, quem priuari iniquum est.*
21 *Æquitas præcipuè spectanda semper est.*
22 *Geminatio moræ illius purgationem impedit.*
23 *Caducitati tunc locus est, si dominus sic velle declaret.*
24 *Ias. à Fulgineô allatus in tit. de solut. canon. q. 6. nu. 2. declaratur.*
25 *Carocc. decis. 9. declaratur, & nu. sequenti.*
26 *Mora purgatio excluditur vbi dies, & pœna obligationi adijcitur.*
27 *Dominus directi recipiens ab emphyteutâ canonem post incursam caducitatem ignoranter non sibi præiudicat.*
28 *Mora purgatio vbi à Iure ciuili conceditur, intelligitur intra breue tempus.*
29 *Rota Rom. dec. 577. par. 2. recent. declaratur.*
30 *Rota Rom. dec. 640. par. 4. recent. declaratur.*
31 *Sperell. dec. 71. declaratur.*
32 *Depositum non integrum moram non purgat, neq. à caducitate excusat.*

33 De-

33 *Depositum etiã in minimò deficiens non excusat, neq. prodest.*
34 *Conditio omnis est indiuidua.*
35 *Modicum in pactò adimplendo attenditur.*
36 *Depositum, vel in modico deficiens à caducitate non excusat.*
37 *Error in deposito non integro non excusat.*
38 *Depositum non integrum excusat ad effectum euitandi pœnam.*
39 *Caducitas ab emphyteusi pœna esse videtur. Contra nu. 42. 44.*
40 *Caducitati in dubio non esse locum pronunciãdum videtur, cum sit pœna.*
41 *Caducitas ob non solutionẽ canonis incurritur ab emphyteutã ex solà legis dispositione, etiam non extante pactò.*
42 *Caducitas proueniens ex pacto non dicitur pœna, & num. 44.*
43 *Pacta seruare æquitati conuenit.*
44 *Caducitas ex pactò proueniẽs nõ dicitũ odiosa.*
45 *Coacernatio plurium summarum permittitur emphyteutæ ad euitandam caducitatem ex sententia aliquorum.*
46 *Contrarium de veriori alij plures.*
47 *Per receptionem canonis videtur Dominus remittere caducitatem iam incursam.*
48 *Dominus directi recipiens aliquid ab emphyteuta post declaratam, vel incursam caducitatem sub nomine fructuum, non autem canonis, non censetur remittere caducitatem, & nu. 50.*
49 *Malæ fidei possessor fructus suos non facit.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XII.

SPect. Alexander de antiqua, & Nobilissima familia Guidiccioni, Anno 1640. concessit in emphyteusim nonnulla sua bona Frediano Ciocchetti, pro annuo canone stariorum octuaginta trium fruméti, Pacto, præcæteris, expresè conuento, *Che se detto Linellario, ò suoi figli ò descendenti compresi, &c. cessassero nel pagamento intero di detto annuo canone di stara 83. di Grano per dui Anni, di modo, che per vn Anno cessassero ancora in minima parte, e nell' Anno seguente non saldassero tanto il Canone retento quanto il Canone intiero di tal' Anno, cadino, e s'intendino decaduti da ogni ragione del presente Liuello, e de meglioramenti sopra detti beni fatti, e detti beni insieme con tutti detti suoi miglioramenti, se ve ne saranno, retornino liberamente à detto Sig. Concedente ò suoi Heredi, e l'vtil dominio si consolidi con il diretto, mentre però così detto Sig. Concedente, ò li suoi heredi eleggano, ò voglino, &c. perche così è patto.* Defecit autem Fredianus emphyteuta in solutione promissa Canonis anno nempè 1642. staria 75., anno vero sequenti 1643. staria sex omisit reddere, vt ex processu liquido constat.

Anno propterea 1644. nolens D. Alexãder vlterius in dicta emphyteutica concessione perseuerare, Iudicium caducitatis instituit aduersus dictum Fridianum, quem in ipso Actu citationis cadentis sub die 15. mensis Septemb. declarauit, deinceps illũ in emphyteutam habere nolle. In quo Iudicio licet sepius citatus idem Fredianus nõ prius comparuit, quam sub die 28. eiusdem mensis, in qua etiam comparitione, nil curans moræ iamdiu contractæ purgationis aliquã spem exhibere, ferias vindemiarum tantum opposuit; quibus obstantibus nihil actum fuit in Causa vsq. ad diem 26. Nouembris, qua die staria 17. frumenti pro canone eiusdem Anni 1644. & scuta 20. pro canone retento præteritorum annorum deposuit, fideiussionemq. præstitit pro integra solutione sui debiti; cui deposito Actor opposuit non esse integrum, neq. in tempore factum, vt purgationi moræ sufficeret, ipse tamen moram suam peruicaciorem reddere potius studens maiorem summam nec obtulit, nec deposuit, vndè ex multiplici contemptu iuxta petitionem actoris caducitatem iam incursam declarari instamus.

Habet enim Sp. Alexãder Dñus directi probatum defectum emphyteutæ in conuẽta solutione canonis, præter alia in Processu deducta, ex solo emphyteuticæ concessionis Instrumento, ex quo debitum emphyteutæ, & conductoris sufficienter concluditur, dum in contrarium factã solutionem non docet
1 idem conductor, vel emphyteuta Clar. *in* §. *emphyteusis q.* 10. *nu.* 4. Menoch. *cons.* 1188. *n.* 2. Corbul. *de cans. priuat. ob non sol. canon. q.* 4. *n.* 9. Valasc. *de Iur. emphyteus. q.* 21. *n.* 9. Rot. Rom. *decis.* 466. *p. pr. diuers.*; Et ideo transfertur onus in emphyteutam probandi solutionem promissam ab eo factã, quia aliàs
2 solutio, vti quid facti, non præsumitur, *l. quinquaginta de probat. glos. in l. secunda, in verbo repellere circa med. C. de iur. emphyteut.* Honded. *cons.* 39. *n.* 47. *vol.* 2. cum alijs plenè in proposito relatis per D. Altograd. *cõs.* 24. *nu.* 60. 61. *lib.* 1.

Quod

Quod tãtum abest, vt probauerit reus cõ-
uentus, quin potius in deposito facto se de-
bitorem fateatur, & conuentæ annuæ solu-
tionis inobseruantem, vnde caducitati iam
declaratæ locum factum esse nõ videtur hæ-
3 sitandum, iuxta dispositionem dictæ *l. secũda
C. de Iur. emphyt. & ibi gloss. & DD. & Auth.
qui rem C. de sacros. Eccles.*

Nec auxilium aliquod emphyteutæ de-
riuare potest ex deposito præfato, ea præ-
cipuè intentione facto, vt per illud contra-
ctam moram purgaret.

Primo quià tempore transacto, in quo
canonem integrum soluere promisit, dum
est emphyteuta priuatæ, laicæq. personæ,
atq. Iure ciuili inspectò non admittitur am-
plius aliqua moræ purgatio, vt latè tradit
4 præcæteris quæstione discussa, & ad contra-
riũ respondendo Ias. *in l. secunda, n. 79. lit. B.
C. de iur. emphyteut.*, vbi alios suæ opinio-
nis recenset, & contrarijs quoque reiectis
hanc tuetur sententiam Facchin. *controuers.
iur. lib. 1. cap. 98. per tot.* Clar. *in §. emphyteu-
sis q. 8. n. 15.* & ibi acerrimè defendit Har-
prect. in *Addit. in verbo Nũquid emphyteuta,
&c. ex nu. 46. vsq. ad nu.* 50. & Goueanus
pariter alius additionator *sub n. 50. in verbo
non potest moram purgare*, ait, quod hæc est.
comunior opinio Valasc. *de iur. emphyt. q. 5
n. 12.* Carpan. *ad stat. Mediol. cap.* 409. *n. 7.*
Rip. *in l. Si Insulam n. 37. in fine ff. de verb.
obl.* Alex. *cons. 105. n. 10. lib.* 3. Couarruu.
var. resol. lib. 3. cap. 17. nu. 4. Bertrand. *cons.
51. nu. 9. 10. lib. 7.* & inter Canonistas etiã
Innoc. *in cap. Potuit n. 2. de locato*, quem re-
fert, & sequitur ibi Butr. *n. 18.* Surd. *cons. 97.
n. 32.* Affil. *decis. Perus. 90. n. 9.* Magon. *dec.
Luc. 35. n. 2. 3.* vbi alios, & latissimè pluribus
adductis, qui conclusionem etiã de æquita-
te canonica firmant Cyriac. *contr. 158 n 46.*
Carocc. *de locat. tit. de mora n. 31.* vbi de co-
muni, & alios plures refert Fulgin. *in tit. de
solut. canon. q. 6. nu. 7.*

Cui sententiæ nõ me latet nonnullos ad-
uersari sentientes dispositionem inductam
à Iure Canonico per *cap. Potuit*, æquè pro-
5 cedere inter Laicos, & in emphyteuta pri-
uati, inter quos Bero. *in eod. cap. Potuit, nu.
140. 141.* Ronchegall. *de duob. reis in l. 2.
nu. 33.*, quem refert, & sequitur Surd. *cons.
86. nu. 26.*

Verum post factam à Domino directi de-
clarationem caducitatis, nemo, quem vide-
rim, Iure ciuili attentò, tunc emphyteutæ
concedit moræ purgationem, & ratio est
potissima, quia per lapsum Biennij, emphy-
teuta ipso iure cadit, si Dñus ita velit, ideo-
que facta huiusmodi declaratione, contra-
ctus resoluitur deficiente consensu, vnde
6 non mirum si postmodum mora purgari ne-
queat ad tradita per scribentes in *l. si Insulã
ff. de verb. oblig.*, & ibi præcipuè Rip. *nu. 38.*
Ias. *d. l. secund. n. 79. C. de iur. emphyteut.* quia,
ait, facta à Domino declaratione, lex ipsò
Iure facit exequutionem, & vbi exequutio
fit à lege ipso iure, nõ potest mora purgari,
Decius *in Auth. qui rem n. 6. C. de sacros. Ec-
cles.*, *& cons. 138. n. 6. & cons. 146. nu. 4. &
cons. 453. nu. 20.* Cagnol. *d. Auth., qui rem
n. 25.* Gozzadin. *cons. 57. n. 18. vers. Tertio
respondeo, & cons. 66. n. 14.* Gabriel: *cons. 75.
lib. 2. & cons. 66 nu. 45. eod. lib.* 2. Roland.
cons. 87. n. 5. & 6. lib. pr. Cæphal. *cons. 25. n.
27. & 28.* Aymon. *ad consuetud.* Alu. *tit. 21.
art. 3. n. 9.* Grat. *cons. 49. n. 23. & infra lib. 1.*
Maluas. *cons. 101. n. 23.* optimè Afflict. *dec.
174. n. 3.* Rodoan. *de reb. Eccles. non alien.
q. 20. de mora purgatione ob cessation. canon.
n. 7. 8. 9. pag. mihi* 444. latè Ronchegall.
*de duob. reis in d. l. secunda à n 27. vsq. ad n.
34.* Carocc. *de locat. tit. de mora n. 33.* Affil.
decis. Perus. 90. n. 27. par. 2. Magon. *dec. Luc.
35. n. 2. 3.* bene Bursatt. *cons. 26. nu. 43. 45.*
Seraphin. *de priuil. Iuram. priuil. 48. nu. 17.*
Carpan. *ad stat. Mediolan. cap. 409. nu. 76.
par. 2.* Surd. *cons. 157. nu. 30. 31.* Borgnin.
decis. 43. nu. 46. par. 2. nec dissentit Menoch.
cons. 543. n. 5. 6., cæteros refert, & sequitur
Caball. *cons. 134. per totum*, & iuxta prædi-
cta in his terminis ità aliàs *decidit Rota no-
☞ stra Lucens. Anno 1596.* vti patet ex sentẽ-
tia, & decisione inserta *in libro Ser Caroli
Ciuffarini Actuarij in Curia Fũdaci fol. 432.
in Archiuio Publico*; & Merito quidẽ, nam
facta à Dño declaratione post moram com-
missam statim, & ipso Iure cadit emphy-
teuta cum effectu, nec alia est opus decla-
ratione Iudicis, nisi tantum super facto iam
sequutò, ac super caducitate iam commissa,
7 vt ex magis communi præter Deciũ *in cons.
145.* & Corbul. *de caus. priuat. ob non solut.
canon. ampliat. 45. per tot.* testatur Gratian.
discept. forens. cap. 378: nu. 3. 4. & benè de-
clarat Ronchegall. *in d. l. secund. nu. 34. pro-
pè finem de duobus reis*; ex quo fit, vt cũ Ius
fuerit quęsitum Domino directi, res iam de-
8 sierit esse integra, & propterea moræ purga-
tio sit denegãda Castrẽs. *in l. si in lege §. colo-
nus ff. locat DD. in d. l. si Insulam de verb.
oblig.*

Quæ

Quæ exclusio purgationis moræ post declarationem factam in terminis iuris Ciuilis tunc maxime prævalet, quoties in Instrumento concessionis adiectum fuit pactum resolutiuum contractus, videlicet, si emphyteuta non soluerit infra biennium, vel triennium, contractus sit nullius valoris, vel cadat emphyteuta à commodo contractus, vel per similia pacta resolutiua: superflua enim redderetur huiusmodi hominis pactio & particularis contrahentium conuentio, nisi operari valeret aliquid amplius, quã ipsa simplex legis prouisio, prout ita declarãdo conclusionẽ stãte huiusmodi pacto, etiã iure canonico inspecto non posse morã purgari ab emphyteuta declaratione Domini
9 directi sequuta trad. authoritate Bart. Ias. & aliorum *in d.l. Insulam ff. de verb. obl.* videndi Borgnin. *decis. d.43. n.46. vsq. ad nu.* 54. *& præsertim n.*52. vbi Dec. & alios in contrarium pugnantes intelligendos, ait, de purgatione moræ, quæ fit per emphyteutã ante electionem, & declarationem Dñi. Viuius *dec.*531. *nu. præcipuè* 7. 8. 9. Camill. Borell. *in summa decis. tit.*33, *nu.*180. latè Magon. *decis. Lucan.*35. *n.*2.3.4. clarissimè Rot. coram Puteo *decis.66. n.2. vers. Non obstat, lib.* 3. Menoch. *cons.*718. *n.*9. vbi loquitur secundum æquitatem canonicam, *& cons.*410. *n.*26., & optimè distinguendo respondet *ad cap. Potuit, tit. locat.* Grat. *cons.*49. *n.*21. 22. 23. 24. 25. 26. sequitur Gabr. *in suis concl. tit. de transact. concl. pr. nu.*24. idem etiã affirmans non obstante æquitate canonica Riec. *in suis Collect. p. pr. Collectan.*145. *vers. Sic in Instrumento.* Corbul. *de cens. priuationis ob non sol. can. limit.*41. *n.*14. 15. 16. Car occ. *de locat. tit. de mora num.*37. & præomnibus plures, & optimas adducens rationes, & infinitas propemodum congerẽs auctoritates videndus Caball. *d. cons.*134. *n.*8. 10. Cyriac. latissimè *contr.*158. *n.*12.13.33. 43.47. & post plures quos refert abunde tradit, & sequitur nouiter Fulgin. *d. tit. de solutione canonis q.6. n.*22. & Rota nostra Lucens. *in relata decis. Anni* 1596. *vers. Secũdo dato, &c.* Rot. Rom. *decis.*572. *p. pr. diuers.* & alias, vt apud Beltramin. *ad decis.* 559. Ludouis. *n.*10. *vers. Limitatur tertio, &c.*

Nec obstat, quod obijcitur prædictis, procedere nempe hæc omnia sequendo Iuris Ciuilis dispositionem, secus autem omnino esse iuxta Iuris Canonici ordinationem *in cap. Potuit, tit. locati*, vbi admittitur purgatio moræ, dummodo tamen celeri satisfactione purgetur: quod Ius Canonicum esse seruandum dicebatur in Ciuitate nostra, in qua vigore *cap.*14. *statuti nostri lib.p.* omnes causę expediendæ sunt *summarie de plano, sine strepitu, & figura Iudicij, & sola facti veritate inspecta*, quarum clausularum vi-
10 gore, in terminis de quibus agitur, etiam inter laicos moræ purgationem admittendã esse desumi dicũt ex Claro *in §. emphyteusis q.8. in fine.* Surd. *cons.*86. *n.* 2. vbi testatur ita seruari in Mediolanẽsi ditione, & de magis communi Fulg. *tit. præd. de solutione can. q.6. n.*27. *vers. Qua opinio nõ haberet locum, &c.* Ita pariter seruari inter laicos Reipub. Venetæ, Ducatus Mediolanensis, & in tota Sabaudia refert Menoch. *cons.* 543. *in fine vol.6.* & post hos Sperell. *decis.* 71. *nu.* 14. Non enim videtur cõcedi, aut suaderi posse ex vi clausularum præfatarum, quibus vtitur statutum, Iuris Canonici definitionẽ spectandam, & sequendam fore in decisione Causarum; Huiusmodi enim clausulæ, vti per se patet, solum ordinem Iudicij, ac modum tractandi, & expediendi causam respiciunt, vti plene de vi potissimũ huiuscemodi
11 clausulæ *sola facti veritate inspecta* docet Barbos. *de clausul. clausul.* 173. *per tot.*, vt propterea ad decisoria trahendæ non sint, in quibus Iudex debet seruare leges ciuiles, ac statuta municipalia inter laicos, vt notũ est,
12 neque contrarium docet DD. allegati, quia Clar. *in d. q.*8. *in fine*, ait, si tamen esset Iudicandum secundum æquitatem, & sola facti veritate inspecta posset seruari dispositio *d. cap. Potuit*, etiã in terris Imperij Surd. *d. cõs.* 86. solum Clarum allegat, Fulgin *in d. vers. Qua opinio, &c.* idem repetit, quod Clarus prædixerat, quem & Menoch. *d. cons.*583. in fine refert, nec non testatur idem obseruari in omnibus Tribunalibus, quæ secundum æquitatem Iudicant, quod & scriptum reliquit Carpan. *ad statuta Mediolan. cap.* 409. *nu.*72. *p.*2., Planum est autem clausulam illam *secundum æquitatem* decisoria complecti, quæ cum in nostro statuto desideretur,
13 non erit à Iuris Ciuilis constitutionibus recõcedendum; Sperellus *vero n.*14. *prope fin. tãtum firmat*, etiam in terris Imperij seruari elusionem, quod caducitas sine declaratione Dñi non incurritur, quod, & ego admitto, iuxta id tamen, quod modo subijciam.

Verum tamen pro recta intelligentia textus *in cap. Potuit de locat.*; vbi Canonistæ omnes melius, quam alibi, materiam nostrã pertractant, regulamq. constituerẽ de iure Canonico

Canonico dari emphyteutæ morę purgationem, dummodo celeri satisfactione sibi cõsulat; animaduertendum est, præcæteris hic quæsiuisse Interpretes, quousque huiusmodi facultas emphyteutæ concedatur, & *gloss.* in primis in verbo *celeri*, quam sequuntur
14 omnes, id in Iudicis arbitrio reponit, vti post adductos per Corbul. *de causa priuationis ob non solut. canon. limit.* 41. *n.* 15. plene ostendit Menoch. *de Arbitr. Iud. lib.* 2. *cas.* 7. Fulgin. *de solut. canon. q.* 6. *n.* 27. vbi alios; tale tamen arbitrium non est absolutum, sed iuxta regulas Iuris, & DD. scripta intelligē-
15 dum, & si fuerit excedens dabitur appellatio vti notat Rodoan. *de reb. Eccles. non alienād. q.* 20. *de purg. moræ ob cessatam solution. canon. nu.* 3. quem sequitur alios referendo Corb. *d. limit.* 41. *in fine*. Verum Canonistæ exponendo illud verbum *celeri*, de quo in *d. cap. Potuit*, alij vsque ad decem dies, alij ad mēsem, alij quam cito potuit; & plures vsq. ad
16 duos menses extendunt, vti patet ex traditis *per gloss. & cæteros in dicto verbo celeri*, nec non ex Rodoan. & Corbol. in locis supra citatis, & post alios Menoch. *de Arbitr. d. cas.* 7. *per tot.*, & si casus ferat, personarumq. conditio exposcat ad tres quoq. menses, &
17 ad sex poterit Iudex arbitrari, vti admonet Menoch. *cons.* 543. *n.* 1. Gratian. *discept. for. cap.* 378. *n.* 21. Ripa *d. l. si Insulam sub n.* 36. *ff. de verb. oblig.* relatus à Fulgin. *d. tract. de solut. canon, q.* 6. *n.* 27. in fine, vbi concludit in hac re spectandam esse consuetudinē loci, pro vt in sua patria testatur, non excedere duos menses, & ita de illa Ariminis testatur idem Corbula *d. limitatione* 41. *in fine*, bene extra duos menses non admitti tradit Caball. *d. cons.* 134. *n.* 16. 17. Carocc. *de locat. tit. de mora n.* 11. 12. & à nemine allegatus Pater Molina *de contract. disput.* 453. *sub n.* 5. *vers. Iulius Clarus*.

Quando vero initium habeat, istud tēpus arbitrio Iudicis præscribēdum, si quæramus,
18 text. ipse diserte explicat incipere à die biennij elapsi, dum ante expulsionem, celerem illam satisfactionem desiderat, & ità claris, & expressis verbis explicat ipsa glossa, tam in figuratione casus ibi *licite potest expelli, nisi celeriter post biennium satisfecerit*, quā etiā infra in verbo *celeri*, vbi reprobando opinionem eorum, qui voluerunt extendere tempus ad purgandam moram vsq. ad litis contestationem ait, quod ex hoc posset differri vsque ad duos annos, vel vnum, vel tres, vel plures post tempus statuti biennij, & ità non esset celeriter; & tunc videtur emphyteuta facere potius timore pœnæ, quam voluntate, & quià interpellatur coram Iudice, & reddendo rationē bene in proposito, inquit, *talis enim celeritas ad modicum tempus refertur post biennum respectu illius biennij*, & infra, iterum in verbo *expelli*, in vers. *Item, &c.*, quo loci vlterius quærit, *quid si emphyteuta cessauit per biennium, & tantum amplius, quod non potest mora purgari, si Dñus postea receperit pensionem, an poterit emphyteutā expellere?* Sunt verba glossæ, ecce ergo indubitatum, tēpus illud statim à bienno incipere, idem ibi vult Innocent. *d. cap. Potuit in fine*. Abb. *sub n.* 12. ibi. *Et ideo bonus Iudex arbitrabitur, quando dicatur celeriter sibi prouidisse post biennium, dicitur enim modicum tempus*, necnon Anton. de Butr. *ibid. n.* 19. ibi, *Quæro quid si emphyteuta cessauit per biennum soluere, & plus, ita quod non potest purgare moram: an si Dñus recipiat pensionem postea solutam recuperet ius suum*, in quibus terminis semper loquitur Iason. *in d. l. secunda, nu.* 77. 78. 79. nec non Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. canon. d. limit.* 41. per totam, vti cuilibet attente legenti patet, & elicitur potissimū ex illa hypothesi data per Corbul. *ibi n.* 19. dū quærit; Quid si post tempus elapsum ad purgandam moram pensio Dño ignoranti soluatur, an licebit ei emphyteutam expellere, vel potius sibi præiudicium, pēsionem recipiendo parauerit, ac respondet ex communi DD. Sentētia, ipsum nihilominus posse emphyteutam expellere; patet ergo quod non solum incipit huiusmodi tempus à die elapsi biennij, sed etiā ante Dñi declarationem poterit finire, vt infra subnectam, quod & apertissimè ratione suadetur; Cum enim in dicto textu *cap. Potuit*, statuatur celerem satisfactionem esse faciendā ante quam emphyteuta expellatur; interpretes eo loci expulsionem illam pro Dñi declaratione accipiunt, & aiunt fieri posse absque alia prævia Iudicis declaratione, vt videre licet ex notatis ibid. *post gloss.* per Innocent. Abb. Butr. Bero. & cæteros, ex quo sequitur necessario dicendum moræ purgationem à Dñi expulsione, seu declaratione limitari, si veram, & germanam textus ex positionem sequi velimus; vnde non à declaratione ipsa, sed à lapsu biennij, & à tempore, quo moram contraxit emphyteuta purgationis facultas poterit incipere.

Datur igitur emphyteutæ ex dispositione

d. cap.

d.cap.Potuit, tempus ad purgandam moram à die biennij elapsi incipiendum, quod tempus ex benignitate *d. c. Potuit* emphyteutæ concessum non potest ei ex quocunq. facto Dñi directi auferri. Et ideo si illò pendente Dñus directi caducitatem declaret, immò si Iudicium caducitatis aduersus emphyteutā instituat, non poterit emphyteuta impediri, quin celeri satisfactione moram suam pur-
19 get, & in his terminis accipiendus est Cæpoll. *in cautela* 135. dum monet, cautelā esse vt biennio trāsacto statim declaret Dñus se nolle habere illum amplius pro Liuellario, facta enim tali protestatione nō poterit emphyteuta moram purgare nisi celeri satisfactione, quæ conclusio in his terminis est verissima, neq. aduersatur intentioni nostræ, sed si illam intelligeremus (prout video eā à Fulgin. *d.q.6.nu.17. allegari*) vt probet, post declaratam caducitatem, quocunque tempore declaretur, dari semper hoc remedium purgandi moram ex *d.cap. Potuit* procedens, certe non video, quomodo talis intellectus ex verbis Cæpollæ elici valeat, quia ille in d.sua cautela habet aduerbiū *statim*; prout etiam ita declarat Corbul. *d.limit. 41. n. 8. 9.* ipsivsq. doctrina probatur euidenti ratione: quia iniquum est, quem Iuris beneficio ex facto alterius priuari argumēt.
20 *l.non debet, & l.id quod nostrum cum vtrobiq. notatis ff.de reg. iur.*, & aliter sentire esset nimis durum, & repugnans æquitati, quā in hac re iura vtuntur, inquit, Couarruu. *var.*
21 *resol.lib.3.cap.17.nu.4.vers.Ex quibus, & iuxta*, prædicta rem hanc optimè distinguit Gabriel, *cons.75.nu.6.7. lib.2.* & Gabr. doctrinam sequendo tradit Cyriac. *contr.* 158. *num.9.* quod illud, quod dicitur, moræ purgationem non admitti, postquam pars opposuit de non adimplemento procedere, quando oppositio, & declaratio voluntatis emanat post aliquod longum tempus, secus si ita festinanter, vt debitor non potuerit vti facultate purgandi moram debito tempore.

Et in hoc differt dispositio iuris canonici ex d. *cap. Potuit*, resultans à dispositione iuris ciuilis, quod illa potestatem purgandi moram per celerem satisfactionem omnino tribuit emphyteutæ, siue sequatur, siue non sequatur Dñi declaratio, modo tempus ad id concessum, quod Iudicis Arbitrio committitur, non sit expletum; Ius autem ciuile post factam declarationem, quocumq. tempore fiat, & si fiat statim post lapsum bienniū nullam moræ purgationem concedit ex rationibus superius adductis, quibus addo alteram, quæ passim affertur, quia sequuta Dñi declaratione, dicitur in duplici mora constitutus emphyteuta, vna videlicet per lapsum temporis, alia verò per declarationē Dñi, quæ geminatio moræ purgationem impedit
22 *l. traiectitia* §. *de illo ff. de Act. & oblig.* Ias. *l.secunda, n.79. C. de iur.emphyteut.* Rodoan. *de reb.Eccles. non alien. d. q.20. n. 10.* Gozzadin. *cons.57. sub nu.18. vers. Quarto.* Cyriac. *d.contr* 158. *n.37.* vbi plurimos cumulat Magon. *dec.Florent.61.vers.Maximè.*

Neque mouet ratio in contrarium adducta, nempe, quod tunc demum iure suo priuetur emphyteuta debito tempore canonē non soluens, si Dñus se id velle declaret, ex
23 traditis per DD. communiter *in l. secunda. C.de iur.emphyt.* & signanter Bartol. *n.2.* quē alij frequentiori calculo sequuntur, vt ait Paris. *cons* 108. *n.33. lib pr.* & firmit Clar. *in* §. *emphyteusis q.9.n.1.* vbi alios Cæphal. *cons.25. n.25.26.* Natt. *cons.93. nu.4. vol.pr.* Roland. *cons.81. nu.7. vol.3.* latè Rot. Rom. *decis.28. p.2. diuers. per tot.* & latè Fulgin. *de varijs caduc. q.12. n.12.*, verissima .n. licet in se sit huiusmodi ratio, nō tamen conclusionē nostram euertit quoniam, & si non cadat emphyteuta lapso biennij, vel triennij tempore, nisi Dñus ita voluerit, & declarauerit, non inde tamen sequitur, quin nihilominus, non sit in mora constitutus *d. c. Potuit in fin.* quā morā purgare non potest, quandocūq; antequam superveniat declaratio Dñi, sed breuiter, ac celeriter immediatè tamen post lapsum biennium arbitrio Iudicis vt supra, quod omninò (vt antea dixi) est emphyteutę de iure Canonico tribuendum, neque facto Dñi directi tolli potest; ideoq. siue eo pendente sequatur declaratio, siue non, aut si litis contestatio processerit, ac post illam contestatam, & post sententiam etiam, si ita casus ferat, atq. tempus breue post biēnium non expirauerit, non excluditur emphyteuta à purgatione morę ex Conar. Gabriel. & Corbul. in locis supra allegatis.

Non est itaq absolutè vera, vt contraria diluamus, regula ex aduerso nobis obiecta, licitam esse moræ purgationem quandocūq. ante Dñi declarationem, non obstantibus
24 doctrinis ex aduerso allegatis; id .n. nō probat Ias. à Fulgin. *in tit. de solut. canon. q.6. n.2.* tanquam Antesignanus, huius opinionis adductus. immo si omnia eius dicta percurramus clarè videbimus illum stare pro

rigore iuris ciuilis, ita vt elapso Biēnio moram omnino neget purgari posse, ita enim expresse ait *nu. 79. vers. Quid tenendum; ibi quid tenendum? ego teneo indistincte primam opinionem, quod emphyteuta priuati lapso triennio non possit moram purgare.*

25 Decisio vero Carocc. *nona*, licet dicatur communis, & plures pro ea congerantur, nihilominus aduersus ipsam duo adducuntur Iuris fundamenta, quibus non vidi congruam dari responsionē. Primum est, quod quoties dies, & pœna adijcitur obligationi, semper excluditur moræ purgatio iuxta cō-
26 muniter tradita per DD. *in d. l. si Insulam*, vbi Bartol. Alex. & cęteri *ff. de verb. obl.* Bart. *in l. si cum dies §. fin. ff. de Arbitr.* quod etiā admittit Rot. *in decis. 640. ex aduerso allegat. n. 7. 8. p. 4. recent.*; At qui si vera esset conclusio, quæ in motiuis ex Carocc. deducitur, daretur moræ purgatio vbi dies, & pœna est obligationi adiecta ergo, &c. Alterum vero fundamentum elicitur ex recepta illa DD. traditione, quod Dñus ignorans emphyteutam cecidisse ob canonem non solutum, si recipiat canonem post tempus elapsum ad purgandam moram sibi non præiudicat; & non obstante quod canonem rece-
27 perit, potest emphyteutam expellere, de qua videndus est Corbul. *d. tit. de caus. priuat. ob non solut. canon. limit. 21. nu. 14. vers. Declarantur supraescripta.* Si autē licet Dño expellere emphyteutam, qui canonem non soluit, etiam non facta declaratione, dummodo tempus datum ad purgādam moram fuerit elapsum, sequitur necessario, quod non possit emphyteuta quandocumque ante declarationem Domini moram purgare, vti benè arguit Corbul. *d. tit. limit. 41. nu. 19.* Neque solutio data à Carocc. *in d. decis. 9. num. 13. vers. Contra tamen*, ac relata à Fulgin. *d. tit. de solut. canon. quæst. 6. sub num. 2.* tollit argumentum, ait enim id esse, quia solutio fit Dño ignotanti, vnde illi non præiudicat, quia ad incognita non extenditur.

Quià immo potius ex ipso argumēto duo insurgunt pro nostra opinione mirifice notanda; Primum in ipsa figuratione conclusionis elucet; Si enim vbi solutio facta est post tempus datum ad purgandam moram emphyteutæ, & ante aliquam Dñi declarationem non prodest, ergo illud tempus non durat vsq. ad declarationem Dñi, sed ante illam potius expirat. Alterum vero ex ipsamet argumentatione fit manifestum, siquidē si emphyteutæ daretur purgare posse morā quandocumq. ante factam declarationem à Dño, sequeretur, quod siue ignoranti, siue scienti fieret solutio, semper moram purgaret, quā purgatā expelli non poterit; Quod enim sciens, siue ignorans Dñus canonem recipiat, aliud respicit, videlicet an ex illo actu Iuri suo renunciare, atq. emphytheuticam concessionem tacito cōsensu renouasse videatur, nec ne; qui termini longe distant à quæstione nostra, hæc enim factum emphyteutæ exposcit, illi personam Domini considerant: quare adhuc vrget motiuum; Confirmatur etiam ex eo, quod si daretur conclusio ex aduerso firmata, sequeretur, quod mora purgari posset post plures annos à die, quo fuit commissa, vt supra tetigi, posset enim dari casus, in quo Dñus per annos differat declarationem, quod esset penitus absurdum, quia repugnaret apertè cuicunq. legum dispositioni; cum si ciuilem inspiciamus, certe vbi concedit moram pur-
28 gari posse, id infra breue tempus vult expediri, vti notant omnes *in d. l. si insulam*; Canonica autem sanctio, quæ ciuili benignior est, mandat celeri satisfactione eam esse purgandam *d. c. Potuit*, & quidem à die, qua fuit commissa, vt supra vidimus; valet autem Argumentum ab absurdo vitando vulgatis Iuribus, & iuxta prædicta ita senserunt Ancharan. *cons. 420. n. 3.* Rip. *d. l. si Insulam nu. 38.* Corbul. videndus *in d. tit. limit. 41. n. 19.* Neq. dissentiunt cœteri longa serie cumulati ab ijsdem Carocc. & Fulgin. dd. locis, si eorum scripta, atq. casus, in quibus consuluerunt, examinare libet, quorum singula modo perpendere nimis longum euaderet, præsertim, quia hæc omnia in specie nostra abundant, in qua declarationem Dñi directi habemus factam post annum, & mensem à die commissæ moræ, & per bimestre, & vltra ante factum depositum.

29 Quibus nec pariter aduersatur Rot. Rom. *in alleg. decis. 577. p. 2. in recent.* quia loquitur in casu, vbi debitor non erat in mora, cum locus solutionis non fuerat definitus, & expressus, & ibi factum erat depositum ce-
30 leriter, & ante declarationem: in *decis. verò 640. par. 4. recent.* probatur intentio nostra, quia non fuerat apposita dies, neque pœna in obligatione fideiussoris de representādo, quæ si adiecta fuisset, fatetur non fuisse locum purgationi moræ.

31 Sperell. in *citat. decis. 71.* apertè loquitur in emphytheusi Ecclesiæ, & admittit de

Iure

Iure ciuili excludi purgationem moræ post factam declarationem, nec non concedit de eodem Iure ciuili veram esse regulam, quod vbi dies, & pœna adijcitur obligationi non potest mora purgari vti legitur *num.* 21. 33. 34. & 35.

Inaniter autem hic agitur de purgatione moræ, quam nullo modo, nec aliquo tẽpore purgauit emphyteuta reus conuentus, nam cum reperiatur debitor pro canone trium annorum in totum librarum 288. ipse solum deposuit libras 150. & sextaria 17. frumenti, vnde vti non integrè factum depositum vim non habet iam incursam moram remittendi, seù purgandi; nec à caducitate potens est excusare, vt ex Authoritate Rotæ Rom. *in Vrbevetana deuolutionis coram Brano* 20. *Iunij* 1558. *quæ est decisio* 466. *in impressis parte prima diuers.* firmat Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. can. limit.* 37. *sub n.* 10. *in medio.* Menoch. *cõs.* 372. *n.* 26. *& seq.* & 460. *n.* 7. *& seq.* & *cõs.* 1188. *n.* 3. 6. *& seq.* Celsus Hugo *cons.* 1. *n.* 27. 28. Caputaquens. *decis.* 300. *n.* 2. 3. *p. pr.* & *decis.* 182. *n.* 1. 2. *ead. p. pr.* alios congerens Fulgineus *de solut. canon. q.* 2. *sub nu.* 13., & defectus etiam in minimo ipsum depositum vitiosum reddit, quia emphyteutam incidere in commissum, si integrè canonem non soluat, & in minima parte deficiat, tradit communiter DD. *in l. secunda*, & præcipuè Iason. *nu.* 53. *C. de iur. emphyteut.* Bald. *cons.* 290. *n.* 2. *lib.* 2. Gozzad. *cons.* 69. *n.* 8. *vers. Immò voluit*, Clar. *in* §. *emphyteusis q.* 8. *vers. Hoc autem vbi de communi*. Corbul. *de caus. priu. ob non sol. can. ampliat.* 5. *nu.* 1. *& seq.* Rota nostra Lucan. apud Merlin. *decis.* 23. *nu.* 1. vbi de communi, & magis communi, & apud Cornazzanum *decis.* 1. *n.* 32. 33., & ratio ea est, quia stipulatio pœnæ, quo ad eius commissionem continet conditionem, scilicet si non detur, & omnis conditio regulariter est indiuidua Corbul. *d. ampliat.* 5. *n.* 2., prout etiam quia delictum non solutionis canonis non respicit rem, sed personam, cui pensio soluenda erat, & est pæna contemptus, non pęna succedens loco rei: & rursus, quia pactum adest expressum in Instrumento emphyteutico, *quod si Canon non fuit integrè solutus intra biennium, bona ipso facto incidant in commissum*, & succedit propterea conclusio, quod vbi quid per pactum conuenitur etiam modicum attenditur Corbul. *d. ampliat.* 5. *n.* 9. 10. Merlin. *d. decis. Luc.* 23. *n.* 2. Gratian. *cap.* 152. *n.* 9. Addẽtes ad Alb. *cons.* 491. *lit. C. vers. Quod in cõtrarium, &c.* & sic tandem nullum esse depositum, nec iuuare, si sit, vel in minima quantitate defectiuum trad. communiter DD., & præcæteris Gratian. *cap.* 260. *nu.* 17. Peregrin. *cons.* 75. *n.* 42. *lib.* 4. Alduin. *cons.* 37. *n.* 19. *& cons.* 40. *nu.* 20. Rot. Rom. *decis.* 45, *& dec.* 492. *nu.* 7. *par. pr. recent.* Imò quod plus est, nec substineri huiusmodi depositum, licet deponens allegaret per errorem defecisse, probat latissimè Peregrin. *d. cons.* 75. *n.* 42. *lib.* 4. & extat plenissima decisio Rotæ nostræ Anno 1626. *in Actis Ser Bernardini Pieraccini in Causa D. Rocchi Sesti cum DD. Altogradis*, in qua consuluit D. Altogradus, quod consilium posteà impressit *sub n* 24. *lib. pr.* vbi *ex nu.* 73. *vsq. ad nu.* 99. vna cum decisione præfata prædictas conclusiones lato calamo probat, & exornat.

32 (ad "citate potens")

Neque dicatur hasce regulas non procedere, quoad pœnę excusationem Foller. *in pract. criminal. in verbo Instrumentũ gratia sub nu.* 49. & hoc relato Carocc. *de deposito q.* 5. *p.* 2. *n.* 7. & iuxta relata per Surd. *cõs.* 48. *n.* 27. Cadere autem à iure liuelli, in pęnam resonet, vti dicitur tradi per Anton. *Sol. in Antiq. Sabaudiæ decreta in tit de Iur. emphyteut. decret. licet Iure p.* 3. *gloss. pr. nu.* 24. *col.* 2. *vers. Ad caducitatem in medio.* Corbul. *in tit. de caus. priuat. ob non solut. canon. limit.* 17. *nu.* 2., vnde etiam infertur ideo pronũciandum esse in dubio, nõ esse locum caducitati, cum pœnam contineat ad tradita per DD. *in l. secunda. C. de iur. emphyteut.* Alb. *cons.* 118. Barz. *decis.* 50. *nu.* 60. Cõclusiones enim omnes præfatæ eo nimirum casu, & in ijs terminis intelligendæ sunt dumtaxat, quoties pęna ex legis dispositione dimanat, non quando ex pactorum inobseruantia dependet, cum certissimũ sit in Iure emphyteutam cessantem per biennium in emphyteusi Ecclesiæ, ac per triennium inter priuatos, absque aliò pacto, vel conuentione ex sola legis dispositione caducitatem incurrere text. est in *d. l. secunda, C. de iur. emphyt.*, & hæc caducitas est pæna, & ideo odiosa dicitur, si vero prædicta legis dispositio in pactum redigatur, caducitas ex inobseruantia pacti dicitur causari, quo casu non appellatur pęna, sed natura contractus, inquit, ex Baldo in *l. placet nu.* 3. *C. de Sacr. Eccl.* Bero. *cons.* 125. *n.* 7. *lib. pr.* & cũ æquitati conueniat pacta seruare *l. pr. ff. de pact.* non potest dici odiosa caducitatis declaratio vti argumentatur Menoch. *d. cons.* 1188. *n.* 12.

*n.*12. 13. Bellon. *cons.*54. *nu.*10. Surd.*cons.* 157. *n.*29. latè Corbul. *de causs.priuat.ob rei deteriorationem causà* 13. *n.*5.6. & ibi addẽtes alios referunt Conrard. *de moment. poss. in verbo caducitas n.*5.6. benè Surd. *dec.* 29. *n.*11.12. plenè D.Altograd. *d.cons.*24.*n.*80.

Nec obstat pariter, quod si coaceruentur, & cumulentur insimul omnes summæ retroactis Annis per Fredianum solutæ, non erit, neq. remanebit debitor biennij integri, & canonis pro biennio debiti; ad euitandam enim caducitatem nõ permittitur huiusmodi cumulatio, seu coaceruatio plurium particularium solutionum ad effectum constituendi integram solutionem anni, vel
45 bienni vti, aliàs senserant Guglielmus de Cuneo, Bart. & Imol. *in l.fraudati ff.de publ. & vectigal.* Guid.Papa *q.* 174. *n. pr.* Benintend. *decis.*6. Riminald. *cons.*74. *n.* 7. Facchin. *contr. Iur. lib.pr. cap.*96. post Fulgos. *cons.*7. *vol.*2. *vers.Pro primi, &c.* ita enim contra suprascriptos firmant de veriori,
46 & magis recepta opinione testantes Io: Andr. in addit. ad Specul. *in §. nunc aliqua nu.* 92. *de locat. vers.*71. Roman. *in d. l fraudati in fine, ff de publican. & vectigal.* probat Ias. *in l.secunda, n.*57. *C.de iur.emphyt. Addentes ad quæst.*174. Guido Papæ *in fine*. Corbul. *plenè de caus.priuat. ob non solut. can. d. ampliat.*5. *n.*13. 14. 15. quos refert, & sequitur Menoch. *cons.*1188. *nu.*10. 11. Altograd. *d. cons.* 24. *nu.*98. ac decidit Rot. nostra apud Merlin: *decis. d.*23. *nu.*4. 5. 6. vbi de magis communi, & iterum in causa caducitatis inter Sp.Gherardum Diuersi, & Ioseph Pieri Anno *1634*. . . . . . & antea in *d. decis. Anni* 1596. *vers.Neque his obstare.*

Nec resistit ponderatio facta super partitis ex libris, ac super calculo descripto in liberculo emphyteutæ in processu registrato in hæc præcisa verba

Adì 26. Giugno 1644.

Fatto da me li conti à Frediano del liuello che tiene da me, il detto resta douendo fino al di soprascritto lire cento sessantadue, &c.

Inferendo ex eo factam fuisse de consensu vtriusq. partis, uel saltem ab ipso Dño recipiente coaceruationem, & cumulationem partitarũ, ita vt solutiones factæ annis subsequentibus impleuerint solutiones præcedentium annorum, & ita in vnicum debitum redactæ sint.

Etenim pro responsione animaduertendum est, quod cum Fredianus emphyteuta certam quantitatem frumenti quotannis pro canone deberet, illamq. promiserit singulo biennio integrè complere, non poterat aliter Dñus directi in libro rationum suarũ hoc negocium inserere, nisi singulis annis, & debitum, & solutiones factas adnotare, vti fecit, distinguens quamcunque solutionem, quæ & si in calce in vnam summam fuerint redactæ, non ideò sequitur ipsum voluisse solutionem vnius Anni separatim scriptam cum solutione Anni præcedentis, & sic in sui præiudicium coniungere, sed liquidationem potius omnium rationum facere; Secus autem esset si in dicto calculo dictum foret *saldati li conti*, & non *fatti li conti*, pro vt idem met Dñus directi alibi expressit in dicto libro, nempe sub die 5. Iulij Anni *1643*. ibi. *Saldati li Conti con Frediano, il detto resta douendo per resto, e saldo lire* 150. *che sono stara* 25. *à lire* 6. *lo staro*. Ex quò saldo, vt ita dicam, apparet confusas fuisse rationes annorum præcedentium, ac deficientiã solutionis incipere anno 1642. pro quo est debitor emphyteuta stariorum 25. frumẽti, deinde Anno 1643. star. 6. & Anno 1644. star. 17. est ergo manifestum, quod Dñus directi, neque in suarum rationum codice, neq. in receputis emphyteutæ factis particulares solutiones nõ coaceruauit, ex quo sequitur esse locum conclusioni supra firmatæ pro exclusione cumulationis ob auctoritates ibi adductas.

Neque à caducitate tueri potest emphyteutam quædam receptio frumenti ab ipso pendente Iudicio sagaciter allati domũ Sp. Actoris, & eius famulo traditi, ex qua videatur probari voluntas ipsius Dñi remitmittendi emphyteutę iam incursam caduci-
47 tatem, vti tradit post plures quos cumulat Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. can. declarat.*21. *nu.pr. & seq.* Bero. *cons.*102. *n.*41. & 56. *vol.pr.* Bursatt. *cons.*127. *n.*90. Amic. *de iur. emphyt. q.*33. *n.*1. 7. 10. *& q.* 34. *n.*6. *& seq.* incompatibile enim prorsus videtur, quod recipiatur pensio pro tẽpore post caducitatem decurso, & quod saluum sit ius caducitatis ob non solutam pensionem, & sic quod vno, & eodem tempore habeatur pro emphyteuta, & nõ emphyteuta vt trad. Clar. *d.§.emphyteusis q.*10. *n.*5. Galerat. *de renunciat. centur.*2. *renunciat.*11. *n.*15. *vers. In hoc maximè procedit* Fulgin. *de var. caducit. q.*14. *n.*1. *& seq.*

Quia, cęteris omissis, ex facto omnis dubitationis scrupulus euanuit ex eo, quia fatetur idẽmet Aduersarius Sp. Alexandrum

non

non interfuisse consignationi dicti frumenti *factæ* soli eius famulo; statim vero, quod Sp. Alexander hoc resciuit ad euitendam, quamlibet suæ voluntatis interpretationē coram publico Notario constitutus declarauit in primis ab illa hora solummodo dictæ frumenti consignationis suo famulo factæ habuisse notitiam, & successiuè, quod non intendebat illud retinere pro canone dicti liuelli, cum iam hoc nomen amisisset per moram emphyteutæ, & ab ipsō declaratam caducitatem, sed retinere tanquam fructus perceptos ex bonis suis, & ab ipso Frediano iniuste, & cōtra suā volūtatē detētis, quod idē postea declarauit etiā in Proc. in respōs. facta cap. 7. partis aduersæ. Cum autem, vel ab ipso Domino directi post incursam, & declaratam caducitatem recipiūtur ab emphyteutā fructus non sub nomine canonis, sed sub expressione fructuum, ex huiusmodi cautela securus redditur Dñus non posse ex tali receptione argui remissionem iam declaratæ caducitatis vti trad. in
48 puncto Add. ad Alex. *cons. 206. vel. 7. in lit. A.* ibi hoc verum si recipiat tanquam pensionem ab emphyteuta, secus si cōstet, quod recepit tanquam partem fructuum, & tanquam à detentore Polydor. Rip. *obseruat. 75. per tot. & præcipuè n. 6.* Consta *de facti scientia, & ignor. cent. 2. distinct. 46. nu. 7.* vbi testatur sic plures obseruare vidisse, Tusch. in *suis conclusionibus lit. E. concl. 193. n. 63. ibi limita,* quando Dñus recepisset etiam pro futuro tempore non tanquam pensionem à conductore, sed tanquam fructus, vel partē fructuum à Detentore Manent. *decis. 52. n. 9.* & relatis Borgnin. Franch. & alijs latè confirmat Hodiern. ad Surd *decis. 6. nu. 14. 15. 16.* & iuri quidem consentanea est huiusmodi declaratio, quià licet emphyteuta post declarationem Dñi directi non amplius canonem soluere teneatur, tanquam resoluto cōtractu, & obligatione, cuius vigore tenebatur; fructus tamen omnes, qui nascūtur ex ijsdem bonis ab ipso contra voluntatem Dñi possessis, restituere debet, quia post declaratam caducitatem effectus malæ fidei possessor eos suos facere nequit per te-
49 xt. *in l. si fundum C. de re: vindic.*. Et ideò si Fredianus frumentum dedit, & Dñus recepit, non canonem soluit, sed eos fructus restituit, quos Dñus post declaratam caducitatem sibi deberi sciebat, vt in nostris termi-
50 nis tradit Bursatt. *cons. 254. nu. 27.* & benè Soccin. Sen. *cons. 167. nu. 12.* & Rot. nostra apud Cornazzan. *decis. 142. n. 4.* & pluribus relatis Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. can. Ampliat. 38. per tot.* vbi discutitur, an dicti fructus sint debiti Dño directi à die cōtractæ moræ, vel factæ declarationis, quod quoquomodo se habeat, nostram cōclusionem non turbat, & hoc idem ad partes discutit Fulgin. *in tit. de solut. canon. q. pr. nu. 235. 236.*, & hæc cautela fuit approbata à
☞ Rota nostra Lucensi *in Causa Caducitatis ob deteriorationem Sp. Lucæ Mansi sub die 5. Maij 1646. in Actis Egr. viri Ser Francisci de Lippis in decis. ibi estensa vers. fin. qua vero, &c. fol. 137. terg.* Ex quib⁹, &c. Saluo &c.

Et ità decisum fuit à D. Petro Matteo Ti-
☞ *ranni tūc Rotæ Lucensis Auditore, & Primar. Instantiar. Iudice Ordinario, vt in Actis Ser Nicolai Parensi 26. Iunij 1645. fol. 634. terg.*

Quæ sententia licet fuerit Reuocata, me tunc absente, & nemine informante, aut scribente (pro D. Alexandro) per duos Iudices appellationum sub die 16. mensis Iunij anni 1646. in Actis Ser Francisci Stocchetti, fuit tamen confirmata per tertium Iudicem appellationis ab Excellentiss. Dominis delegatū iuxtà Capitulum Rotæ 29. vt in libro appellationum existente in Cancellaria Excellentiss. DD. die 31 Augusti 1646. fol. 58. & hæc transijt in iudicatum, & exequutioni demādata fuit, &c.

VOTVM DECISIVVM.

SVMMARIVM.

1 *Inter socios pacta seruanda sunt.*
2 *Nihil tam congruum humanæ fidei, quam pacta seruare.*
3 *Ad vtrumq. ex socijs æqualiter spectat periculum nominis non exacti.*
4 *Pactum in societate initum, quod vnus totum damnum, seu lucrum assumat, alteri verò quid certum statuatur, valet.*
5 *Maximè cum dictum pactum non sit ab initio sed post initam societatem.*
6 *Dies certa differenda potius, quam limitandæ obligationis causa censetur adiecta.*
7 *Dictio* subito *refertur ad tempus, & dilationē aliquam non admittit, declara n. 34.*
8 *Tempus in stipulatione causà differendæ non limitandæ obligat: appositum dicitur.*
9 *Temporis dilatio in fauorem debitoris in stipulatione positum censetur.*
10 *Creditum habetur pro exacto semper, ac per cessiona-*

cessionarium stat, quod non exigatur.

11 *Promittens soluere*, quando sibi placuerit, *constituitur in mora, statim atque potuit soluere, & non soluit.*

12 *Promittens soluere Kalendis Ianuarij intelligitur de primis Kalendis succedentibus post promissionem.*

13 *Suscipiēs in se periculum de illo quoq. tenetur.*

14 *Posterioribus à primis in stipulatione recessū non dicitur, vbi aliquo pacto conciliari queant.*

15 *Omnis interpretatio sumenda est, vt euitetur in eadem scripturā, vel dispositione verborum repugnantia.*

16 *Conditio exequutioni adiecta dispositionem conditionalem non reddit. Declara nu.* 39. 40. *&* 41.

17 *A posteriori suum principium non impeditur.*

18 *Conditio respiciens exequutionem dispositionis iam perfectæ naturā conditionis amistit.*

19 *Cōditio natura dispositionis iam perfectæ aduersatur, vitiatur, & non vitiat. declara nu.* 54.

20 *Verba demonstratiuè potius, quam taxatiuè censeri debent adiecta, cum repugnantia dispositionis resultaret.*

21 *Conditio ab initio possibilis, licet postea fiat impossibilis non vitiat dispositionem.*

22 *Cōditio tacita, & necessaria inest in promissione facta soluendi fructus nascituros ex tali fundo, scilicet si noscantur, & n.*51.

23 *Conditio tacita, & necessaria non reddit dispositionem conditionalē, sed eius tamen effectum ad tempus purificata conditionis differt. Declara n.*47. 48.

24 *Et tam si adiecta sit exequutioni, quam principali dispositioni.*

25 *Et tam si fuerit, quam non fuerit in dispositionem expressa.*

26 *Promissio conditionalis non tribuit stipulatori exercitiū actionis, nisi adimpleta coditione.*

27 *Dictio* quando *seu* cum *eum verbo futuri tēporis pronunciata conditionem importat.*

28 *Inter dictionē* si. *& dictionē* cum *ad effectum inducendæ conditionis nullū est discrimen.*

29 *Clausula* subito che. *latinè sonat*. Vbi cum.

30 *Dictio* vbi *importat idem, quod dictio* si.

31 *Dictiones* postquam, *&* simulac *sunt synonima.*

32 *Dictio* postquam *iuncta verbo futuri temporis conditionem importat.*

33 *Dictio* ogni volta che *conditionem importat.*

35 *Conditio impossibilis vitiat in contractibus; quicquid sit in vltimis voluntatibus.*

36 *Conditio dicitur exequutioni adiecta, quādo est in oratione, & parte separata à principali dispositione.*

37 *Conditio exequutioni adiecta licet dispositionem non limitet, exercitium tamen Actionis, & effectum dispositionis suspendit.*

38 *Creditor propriè non dicitur, qui exceptione non purificata conditionis repelli potest agendo.*

42 *Certa die legato apposità statim cedit legatum, licet ante diem peti nequeat.*

43 *Tempus incertum licet exequutioni dispositionis appositū reddit, nihilominus dispositionem conditionalem. & nu.*44.

45 *Promissio soluendi, quod exigetur, est conditionalis, si exigetur. Declara nu.* 46.

49 *Promissio soluendi* de tali frutti, della tal partita, *& simil: est limitatiua ad eos fructus, & simil.*

50 *Dictio* de *denotat materiam, vltra quam non datur actio.*

52 *Geminata expressio fortius animum declarat.*

53 *Inter socios tam lucri, quam periculi, & damni aequalis debet esse diuisio.*

55 *Verba instrumenti dubia contra stipulantem fauore promissoris sunt interpretanda.*

56 *Lex si cum militi, 16., ff. de compensat. explic.*

57 *In dilatione data Iudicatis ad soluendū datur compensatio, secus in dilatione temporis propter diem, vel conditionē non adhuc purificatam.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XIII.

PVlcherrimę disputationis occasionem præbuit Apocha conuētionis exarata infrascriptis verbis, & pacto - *Io Cesare mi chiamo vero, e legittimo debitore di Maria di scudi* 338. 7. *e sono scudi* 313. *hauti da lei per incettar in sete, e più scudi* 25. *calculati, e concordati per la sua parte delli vtili. Et perche di dette sete se ne sono vendute parte à diuersi à tempo, e parte sono invendute, per leuar detta Maria d'ogni molestia, e pericolo mi sono contentato di risquotere, e vendere il resto à mio risico, e della partita di scudi* 400. *donati da Iacinto per seta venduta li, e consegnata li d'Aprile pagarli in contanti effettiui li detti scudi* 313. 7. *e più scudi* 25. *E per esser così la verità m'obligo di detto denaro intutto darli li suddetti scudi* 338. 7. *subito che da me saranno riscossi.*

Factus

Factus est autem non soluendo Hyacinthus serici debitor, & sic aruit iste Hyacinthi flos, adeoq. illum quædam æris alieni pruina decoxit, vt merito decoctus in Curia mercatorum fuerit declaratus. Et propterea denegauit Cæsar soluere Mariæ promissam quantitatem scut.338.7. quia, vt aiebat, dictam summam promiserat soluere sub conditione, si eam à Iacintho debitore serici exegisset, & quando exegisset; dispositio autem, vel obligatio sub conditione concepta nullius est efficaciæ, donec non sit purificata & adimpleta conditio, ad vulgaras leges quas adducit Barbos. *in axiom. iur. axiom. 48. nu.2.*

Maria vero è regione pro solutione instabat, puram non autem conditionalem esse contendens Cæsaris supra relatam obligationem; quia cum d. Cæsar in Apocha præfata, conuenerit exigere suo periculo reliquum dictorum sericorum venditorum vti clarè probat clausula illa conuentionis. *E perche dette sete sono vendute parte, e parte invendute, per leuar d. Maria da ogni molestia, e pericolo, mi sono contentato di risquotere, e vendere il resto à mio risico*, non potest modo citra læsionem pacti, & promissionis prædictæ opponere de decoctione Iacinthi, & quod ideo defecerit obligatio soluendi
1 promissam summam, cum pacta inter socios
inita sint seruanda *l. si conuenerit ff. pro socio*,
Rot. Genuæ apud Bellon. *dec.169.n.pr.* cum
alijs apud Michalor. de Fratr. *par. 2. cap. pr.
n.17.* & nihil tam congruum sit humanæ fi-
2 dei, quam pacta seruare, vt inquit Iurisconf.
in l.pr. ff. de pact. Et licet de Iure periculum
3 nominis non exacti pertineat æqualiter ad
vtrumq. ex socijs *l. cum duob. §. damna, & §. quidam sagariam ff. pro soc.* Alex. *cons. 131. nu.5. lib.5.* Valet tamen pactum, quòd is, qui ponit operam, suscipiat quoque periculum pecuniæ per alterum collatæ, quamuis in ipso met actu initæ societatis huiusmodi pactum firmetur, celebrando virtualiter eodem tempore tres contractus, nempe societatis, assecurationis capitalis, & assecurationis lucri verisimilis, qui benè possunt vnicò contextu iniri, & tacitè, dummodo concurrant circumstantiæ necessariæ, & præcipuè, quod is, qui confert pecunias, redimat periculum aliquo iustò pretio, vt est receptissi-
4 ma DD. sententia, quam præceteris probant
Syluester *in summa in verbo societas quæst.2.* Nauarr. *in comment. de vsur. in can. si fæneraueris 14. quæst.3. n.32. & seq.* Couar. *var. resol. lib.3. cap.2. nu.4. vers. Tertia conclusio, &c.* Bursatt. *cons.320. n.59. lib.3.* Io: Lopez *in cap. Per vestras in 6. Notab. §.12. n.8. de donat. inter vir. & vxor.* Ludouic. Lopez *de contractib. lib. pr. cap.65. in limit. vers. Quarum prima est.* Tolet. *in Instruct. Sacerdot. lib.5. cap.41. n.13.* Reginald. *in prax. for. pænitent. lib.25. cap 29. dubit.5. n.396.* plenissimè Less. *de Iust. & Iur. lib.2. cap.25. de contract. sociei. dubit.3. nu.23.* vbi reiecta contraria sententia Soti dicit hanc opinionem esse probabiliorem, & veriorem, & quod eā tenuerunt multi doctissimi, & religiosissimi viri, quorum verba ipse recenset Bonaccin. *de contract. disp.3. q.6. puncto 13. nu.2.* Scacc. *de commerc. & camb. §.3. Gl.3. n.36. cum seq.* vbi quod huic opinioni nihil aduersatur Constitutio Xisti V. damnans societatem, eo pacto initam, vt capitale, & certa pars lucri semper sit salua, *& n.38.* respondet ad Sotū, & ad eius sequaces, & sub *nu. 36. in fin.* ait huiusmodi contractus ex consilio Iesuitarū ad rationē sex pro centenario seruari posse, & idem tenet Pat. Molin. *de iust. & iur. tract. 3. disp.417. vers. Potest, &c.* Filiucc. *oper. moral. tract.38. c.3. nu.52. vers. Nono quero, &c. n.57. vers. Decimo quaro, &c.* Marescot. *var. resol. lib.2. cap.122. n.21.* Altograd. *cōs. 6. n.86.* Vermigliol. *cons.413. n.1. & per tot.* Raphael à Turri *de camb. disp.2. quæst.24. nu.61.* vbi quod sicuti hæc assecuratio, & susceptio periculi fieri potest à tertio per text. *in l. rogasti §. vlt. ff. de præscr. verb.* Ita etiam pari ratione nō est prohibitum alteri socio, & nouissimè Leotard. *de vsur. q.31. n.13.14.* vbi alios quamplures cumulat, & magni facit auctoritatem Em. Card. de Lugo, quæ pariter stat pro hac opinione *disp.30. sect.4. n.40.* & Gayt. *de credito c.2. tit.7. n.1934. & seq. & n.1949. 1950.* trad. in regno lucrum taxari pro cētenario ad septem infra, & Ant. Merend. *de cambio nundinali c.3. sub nu. 33.* dixit certā regulam constitui non posse, pro quò lucrò quot annis pro singulis centenis nummis sortis assecuratæ conueniri possit, cum iuxtà negociationū qualitates maius, & minus lucrum iustū dicatur, & Pater Duard. *de socies. lib 2. cap.4. q.7. sub n.7.* iustam cēset solutionem sex aureorum singulis annis pro quòlibet centenario in mercatore lanarum. Et maxime quia in casu præsenti huiusmodi pactio non fuit inita ab initio in ipso contractu societatis, sed longe post, vndè magis iustificata remanet iuxta sententiā etiam eorum, qui cōtra comunē supra re-

5 latam consuluerunt, vt benè præcæteris animaduertit Caietan. *in opusc. to.1.tract.31 respons.11.* aduertens, quòd si contractui societatis absque tali pacto inito superveniat huiusmodi conuentio facta ad hoc, vt ponēs pecunias se liberet à curà, & sollicitudine proculdubio valet, & idem sentit Card. Mātic. *de tacit. lib.6. tit.6. num.2.* & alij penes Millin. in suis decis. Rot. Rom. *dec 201. n.5. & decis. 212. nu. pr.*

Nec obstare subiungebatur, quod in fine dicti Chyrographi legantur alia verba - *mi obligo di detti denari darli in tutto li detti sc. 338. 7. subito che da me si faranno riscossi*, & proinde videatur limitata, & restricta promissio Cæsaris ad casum exactionis crediti contracti ex venditione serici, ita vt peti nō possit, non verificato prius, quod à Cæsare exacta sit summa debita per Hyacinthum, prout verificari non potest cum decoxerit, & factus sit omnino non soluendo eodē anno, quo confectum fuit scriptum præfatum.

Siquidem respondebatur, promissionem emanasse puram, & indefinitam, nullaq. cōditione circumscriptam, non enim promisit Cæsar soluere Mariæ dicta scuta 338. si illa exegisset, vel quatenus exegisset à d. Hyacintho debitore; Verùm suscipiendo in primis in se omne periculum exactionis, & liberādo Mariam ab omni molestia, & incerto euentu, se constituit, & declarauit purum debitorem Mariæ summæ præfatæ. Et quāuis in postrema eiusdem chyrographi parte adiecerit ea verba - *Subito che da me si faranno riscossi*, huiusmodi verba non videantur inferre conditionem, sed tantum indicare, quod diem ad faciendam solutionem differri intendebant cōtrahentes in tempus illud, quod ex cōuentione fuerat Hyacintho ad erogandum pretium empti serici cōcessum, (quod cedebat die decima octaua mēsis Iulij eiusdem anni factæ supra dictæ conuentionis); & sic cum dies determinata redderetur, & omnino certa, adiecta censeri debet causa potius differendæ, quam limitā-

6 dæ obligationis, neq. conditionem sapit vti tempus incertū, ex magistrali doctrina Bart. *in Lata stipulatus 315. sub nu. 38. ff. de verb. oblig.* & latè apud Galganett. *de cond. par pr. c.2. nu. 3.* & illam dictionem *subito* (quod latinò sermone *statim* pronunciatur) conditionis naturam habere, nō videtur probari, cum immo communiter apud DD. inueniatur ad tempus inferri, nempe dilationem aliquam non admittere post effluxum tempus obligationi adimplendæ statutum, vti latè

7 habetur apud Barbos. *de dict. in dict. statim 383.* Cui interpretationi consonat Iuris regula, quod semper in stipulationibus, & obligationibus dandi, vel faciendi adiectum tempus præsumitur non causa limitandę, vel

8 tollendæ obligationis, sed causā potius eam differendæ iuxtam theoricam Bartoli *in l. eum qui ita num. 2. in fin. ff. de verb. oblig.* quam communiter sequuntur DD. quos allegat, & sequitur Mantic. *de tacit. lib. 14. tit. 4. num. 44.* & ad hoc regulariter tendit dilatio temporis, quæ in obligationibus præfigitur, vt commodo debitoris consulatur, & ne possit ante tempus per cre-

9 ditorem exigi, & conueniri *l. quod in diem ff. de solut.* Et ita si dies solutionis Hyacintho præfixa cessisset, dato quod Cæsar exigere neglexisset, potuisset nihilominus à Maria statim conueniri ad soluēdum dicta sc. 338. haberetur enim tanquam exactum in eius præiudicium dictum creditum, ex quo per ipsum stetisset, quominus exigeret *l. qua decē 72. in princip. ff. de solut. l. Iure Ciuili, 24. ff de cond & dem.* Cyriac. *contr. 374. n.16. & seq.* prout in simili tradunt DD. de debitore, qui promisit soluere, quando sibi placuerit, constituitur enim in mora eo ipso, quod po-

11 tuit soluere, & non soluit. Menoch. *de arbitr. casu 498. n.3. vers. Hunc tamen casum, &c.* & facit text. *in l. eum qui kalendis Ianuarij, 41. ff. de verb. oblig.* vbi deciditur, quod licet nō sit dictum de quo anno, & quibus nam Kalendis sit facienda solutio, intelligitur, seu

12 suppletur à lege de primo anno, seu de proximis Kalendis, Mantic. *de tacit d. lib. 14. tit. 40. n.13.* Vnde stant simul, quod Cæsaris obligatio sit pura, neq. limitata, aut subiecta incerto exactionis casui, vel quatenus exigi potuerint credita occasione venditi serici contracta, & quod fuerit dilata solutio ad tempus conuentum exactionis, ad quem effectū tantummodo videntur adiecta ea verba in fine chyrographi *subito, che faranno riscossi*. Neq. pariter excusare Cæsar se potest sub prætextu, quod non steterit per ipsum, quin fieret exactio, sed impeditus fuerit ex superuēta decoctione Hyacinthi paulo post præstitutum tempus ad soluendum serici pretium, quià cum idem Cæsar susce-

13 perit in se omne periculum, de illo quoque tenetur. *l. pr. C. depositi, l. negotium C. de negoc. gest., l. qua fortuitis, C. de pignorat. act., l. si quis fundum in princ. ff. locati*, Dec. *in l. contractus, 23., nu. 48. ff. de reg. iur.* Alias enim si dice-

scilicet et non teneri, aduersaretur hoc manifestè promissioni, quam supra fecerat de releuando Mariam ab omni molestia, & periculo, & de exigendo, & vendendo residuum dicti serici suo risico, quod tamen de Iure non admittitur, vbi enim verba aliquo modo possunt ad inuicem conciliari, per posteriora nō dicitur recessum à primis, vti
14 declarat Dec. *in l.pacta nouissima n.5. C. de pact.* Cæphal. *cons.*733. *n.*45. Socc.Iun.*cons.* 144. *n.*55. *lib.*3. Aym. *cons.*70. *sub n.*6. Surd. *cons.*524. *nu.*3. *& dec.*195. *nu.*7. *& dec.*288. *n.*4. & omnis interpretatiò semper sumenda est ad euitandam correctionem, & repu-
15 gnātiam verborum in eodem Instrumento, seu scriptura *l.non ad ea vbi gl.in verbo præsens ff. de cond.& dem.* Dec.*d. l pacta nouissima n.*5. Rim.Sen.*cons.*177. *n.*13. Surd.*d.decis.*288. *n.*39.

Secundo dicebatur, quod licet cōcederetur per clausulam præfatam inductam fuisse conditionem, negare tamen Cæsar non potuisset, quin adiecta solummodo fuerit in exequutione, nempe præstationi, & solutioni dictæ summæ, & hoc manifestum facere videatur ipsa chyrographi inspectio, cum in suo principio, vbi de formanda obligatione, & recognitione debiti agitur, nulla misceatur conditio, sed purè tātum dicitur. *Io Cesare,&c. mi chiamo d'esser vero, e legittimo debitore* Postea vero eum deuenitur ad expressionem modi, quo soluēdum erat supra contractum debitum, *dicendo mi obligo darli li scudi* 338. tunc solum additum fuit, *subito che,&c.* Vnde sequitur, quod supposita conditio officere nequeat intētioni Mariæ, nec limitare obligationem Cæsaris antea pure contractam, cum vera sit ea Iuris conclusio, quod conditio exequutioni adiecta nequaquam reddat dispositionem cōditionalem, nec illam suspendat ex receptissima distinctione inter verba, quæ solutioni, & ea, quæ stant adiecta substātiæ dispositionis, illa enim censentur stare demonstratiuè, non autem restrictiuè, nec ideò deficit eo casu obligatio quantumuis deficiat modus ex-
16 pressus, vti sunt clari text. *in l. quidam testamento ff. de leg. pr. & in l. Paulo Callimacho in fine ff. de leg.*3. *& in l.Firmio ff. Quando dies legati cedat.* & *in l.ex his C.eod.* optimè Bart. *d.l.quidam testamento.* & ibid.Bald. *nu.* 1. 2. Cyn. *in d.l.ex his n.*3. *C. quādo dies leg. ced. & in l.si quis argentum post mediū vers. Secundo quæritur. C.de donat.* Bald.*cons.*286. *n.*4. *lib.*3. Crauett.*cons.*101. *n.pr. vers.Primo quia,&c.* Laderch. *cons.*25. *n.*4. *in fin. & cons.*159. *n.*1.2. Castr. *cons.*338. *nu.*3. *vol.*1. Gratian. *cap.*275. *n.*23. & iuxta latè tradita pluribusq. alijs cumulatis à Rot.Rom. *decis.* 117. *n.*4. 5. *apud Ludouis.* Vndè fit, quod à defectu conditionis appositæ exequutioni, non rectè inferatur ad nullitatem anterioris obligationis, & cōtractus, à posteriori enim
17 suum principium non impeditur ait Dec. *in cap.*2. *sub nu.*35. *de rescript. cum alijs in dict. decis.*117. *n.*6. apud *Ludouis.* & vbi conditio respicit exequutionem, quæ ex iam perfecta dispositione procedit, naturam conditionis
18 amittit, vt benè loquitur Sarmient. *select. interpr. lib.*2. *cap.*3. *sub n.*4. *vers.Supradicta etiam,&c.* quæ explicatio eo magis necessaria in re presenti videtur, conformisq.ʒ́méti, & intentioni partium, dum aliàs ineuitabilis appareret contrarietas, & correctio; non enim benè insimul conueniunt ista duo, vti supra fuit adnotatum; imò potius inuicem repugnant, quod supra firmetur in Apochà periculum nominum debitorum societatis cedere debere totū damno Cęsaris, postea vero ferè in continenti adijciatur cōditio talis, ex qua periculum ab eodem Cæsare remoueatur, quando autem conditio naturæ dispositionis antea firmatę aduersatur vitia-
19 tur tunc, & non vitiat, & benè Barbat.*cons.*3. *nu.pr. lib.pr.* & ex Bald. *in l.si Pater in secūda lectura nu.*3. *ff.de Adopt.* trad.Franc.Merlin. *controu. lib.*2. *controu.*57. *n.*9. 10. & quod verba semper censeantur stare demonstratiuè, non taxatiuè, quādo alias resultaret ab-
20 sonus intellectus, & repugnantia scripturæ, post alios trad. Rot.Rom. *decis.* 642. *nu* 3. *par.pr. diuers. & dec.*207. *n.*8. *cum duab.seq. p.*4. *recent. to.*2. Et eo magis, quia huiusmodi conditio, exigendi nempe à Hyacintho pecunias prædictas, fuit à principio possibilis, quia tunc erat soluendo, & licet postea tractu temporis, superueniente casu decoctionis, effecta fuerit impossibilis, non tamē
21 vim habere potest destruendi obligationem & dispositionem iam perfectam ex Dyno *in l.nemo potest nu.*6. *de reg. iur in* 6. Dec.*cons.* 409. *nu.*2. Cyn. *in l.vnica C.de his qui pœn. nom.* Galgan. *de condit. p.*2. *cap.pr. q.* 85. & his alijsque relatis trad. Rouit. *decis.*35. *sub nu.* 15.

His omnibus addebat alter ex Aduocatis d.Mariæ, quod relata conclusio vera est eo solum casu, quo agitur de cōditionibus merè voluntarijs, exempli gratia, *si nubet.* & similibus, non autem, cū agitur de conditionibus

nibus ex naturâ rei necessarijs,& quę de per se tacitè insūt,vt est in legato,seu promissione dandi partum ex Arethusa nasciturum, siue fructus ex tali fundo nasciturus,in quibus, similibusq. casibus inest pernecesse ex natura rei legatæ, seu promissæ tacita illa conditio,si partus,seu fructus prędicti nasca-
22 tur,vti sunt textus expressi *in l.pr.§.inest autem ff.de cond.& demonstr.& in l.inter stipulantē 83.§.sacrā vers.Vini autē ff. de verb. oblig.& in l.cū illud aut illud §. hæres meus ff.quando dies leg. ced.* & ibi Gl. *litera K.* Nam huiusmodi necessaria conditio, & quæ de per se tacitè inest, nunquam reddit dispositionem conditionalem, adeo vt etiam ante purificatam conditionem eadem dispositio sit iam in esse producta, & solum eius
23 effectus ad tempus purificatæ cōditionis differatur, sunt text. *in d.l.cū illud§.hæres meus in fi.s. ff.eod. l.conditiones extrinsecas,& l.pr. ff.de cond.& demonstr. l.ita demum,& ibi Gl. in verb.conditione, ff.de recept. Arbitr.* Gl.*in l.Arbitror.lit.O.vers.Solue C.de recept. Arbitr.* optimè Bald. *in c.Audum n.*10.*de præsumpt.& in l.Arbitrorum n.2.C.eod.* Ripa *in l.hac verba n.15. ff de leg.pr.* & tam si dicta tacita, & necessaria cōditio fuerit adiecta exequutioni, quam si substantiæ legati, aut obligatio-
24 nis, vt habetur *in d.l.pr.suncto vers. Est autem, ff.de cond.& dem. & in d.l. inter stipulantem §.sacram, vers.Si stipulatus, & in d. l.cum illud §. hæres meus,* & tam si eadē conditio non fuerit, quam si fuerit à testatore,
25 vel contrahentibus expressa *l. aliquando ff. de cond.& dem.* & ibi DD.optimè Gl. *in d.l. conditiones extrinsecas in verbo cōditionalia ff. eo.&c.* Altograd.*cōs.87.n.81.in fin lib.1.* Conditionem autem *subito che da me saranno rescossi,* dicebatur connumerādam esse inter eas, quæ tacitè insunt, & ex natura rei sunt ad actum necessariæ,quia si Cæsar promisit soluere scuta 338. de pecunijs ei à Iacintho debitis,nō poterat dicta solutio fieri, nisi quoque dictæ pecuniç fuerint prius à dicto Cæsare exactæ.

Huiusmodi controuersia, quia inter sanguine coniunctos versabatur, commissa fuit arbitrio, iudicioq; N. expertissimi mercatoris, & Iuris conclusiones simul optimè callentis,qui tamen voluit huiusmodi litem dirimere iuxta meum votum, quod adhibitò prius non modicò studiò, & in vtramq.partem difficultatibus propositis, & comiunicatis impulit me Iustitiæ stimulus, vt pro Cæsare, & contra Mariam traderem.

Manifestum enim fieri mihi visum fuit ex ipsa chyrographi repetitâ lectione, Cæsarē non simpliciter,& purè fidem suam obstrinxisse solutioni præfatæ summæ, verum conditionaliter tantum, & sub eo pacto, si eam exegisset à Iacintho, ex quo non cōtrouersa deducitur conclusio, promissionem nempe cōditionalem nullam parere in beneficium Creditoris actionem, saltem efficacem, nec exercitium actionis impartiri,nisi postquam adimpleta,& purificata sit ipsa conditio sub
26 qua fuit à debitore facta promissio. *l.cedere diem ff.de verb. sign. §. sub condit. & §. ex conditionali inst. tit.de verb.oblig., l. Thais ancilla §. Stychus ff.de comm. liber.* Giouagnon. *cons.98. nu.9. lib.1.* Conditionem autem satis apertam prçseferūt adiecta verba conceptæ obligationis ibi *Mi obligo di detto denaro in tutto darli li scudi 338.7. subito,che da me si saranno rescossi,* quod idem sonat vernacula nostra lingua, ac si dixisset *quando che da me saranno,&c.* dictio autem *quādo* seu *cum* præsertim verbo futuri temporis
27 coniuncta conditionem importat, *l. cum vir ff. de cond.& dem.* Menoch.*cons.697.n.3,* latè Barbos. *de dict. dict.307.n.1.* & quod inter dictionem *si,* & dictionem *cum* ad effectū
28 inducendæ conditionis nullum adsit discrimen, decidit pulcherrimus text. *in l. Quodcunq.,45.,§.non solum ff.de verb. oblig.* seu verius dicta verba *subito che da me si sarāno rescossi,* latinè interpretari, & explicari de-
29 bent *vbi à me exacta erunt,* per ea quæ notat Calepin. *in suo dictionario in verbo Vbi* allegans auctoritatē Cęsaris *in pr.libro belli Ciuilis,* hoc est, *vbi primum illuxit,* & vulgarizzat dictionē *vbi primum subito che,*quod
30 autem dictio *vbi* importet idem, quod *si,* & faciat conditionem est text. *cum ibi notatis in l.si ita scriptum, 46.,§.si pater ff. de leg. 2.* Menoch.*cons.473. nu.pr.& 17.* Barbol.*dict.412.n.2.* Item potest etiā interpretari postquam exegero, siue simulac exegero, sunt
31 enim hæc synonima, uti notat pariter idem Calepin. *in verbo simul,* auctoritate eorum; quos ibi refert, quæ dictio *postquam* conditionem importat, quando est adiuncta ver-
32 bo futuri temporis, Bart. *in l.quib. dieb. §. Thermilius n.5. ff.de cond & dem.l.si ita § fin.* & ibi Gl. *ff.de leg.2.* Menoch. & alij relati à Barbos. *dict.272. n.2.* Rot.Rom.coram Duran. *dec.205. nu.7.* siue etiam explicare magis libeat, *Ogni volta che l'hauerò riscossi,* pa-
33 riter hęc verba conditionalem efficere dispositionē trad. Dec. *cons.421.nu.4.5.6.*& in puncto

puncto videnda est decisio Rotæ Rom. *p. pr. diuers. dec. 476. n. pr.* in positione casus ibi, *li quali promesse pagarli in contanti subito ottenuta la detta facoltà*, cũ notatis *n. 10. ibi. Non obstat, quod venditio hac duplicem conditionẽ contineat, quia imo vnicam tantum continet, si fuerit habilitatio obtenta.* Nec obstat, quod
34 dictio *statim* referatur ad tẽpus ex Barbos. *dict. 383. supra alleg.*, quia hoc verum est, quando dictio *statim* stat separata, & tunc verè conditionem non importat, significat enim tunc idem, quod *mox, illico, seu protinus*, coniuncta tamen dictioni *cum*, & adiecta verbo futuri temporis, non potest non stare conditionaliter per supradicta, quia æquivalent dictiones *statim cum* & *statim*, vt illis alijs dictionibus superius explicatis *vbi*, & *postquam*, vti probaui; Quoquo igitur modo interpretari velimus clausulam istam, ab omni parte conditionis vim habere comperiemus.

Et proinde cum ob notorietatem decoctionis Iacinthi reddita fuerit impossibilis exactio prædictæ summæ, euanuit quoque obligatio illa soluendi Mariæ sub conditione exactionis à Iacintho factæ, & solum quãdo, & quatenus eam consequi fuisset possibile; quidquid enim sit in vltimis voluntatibus, in quibus reijcitur conditio impossibilis adiecta, & dispositio substinetur: in contractibus impossibilitas adimplendæ condi-
35 tionis contractum vitiat, & promissionem reddit irritam benè Sarmient. *select. interpr. lib. 2. c. 3. n. 15.* & latius reassumpsit Duran. *in tract. de cond. & mod. impossibil. impressò post decis. Rot. Rom. p. 2. cap. pr. n. 1. 2. & seq.* vbi post Sarmient. *nu. 40. 44.* eam subijcit esse huiusmodi diuersitatis rationem inter vnam & alteram dispositionem, quia cum contractus ex duorum pluriumue proficiscantur consensu, præsumitur nil agere voluisse contrahentes effecta impossibili cõditione apposita: Imputare enim sibi debet contrahẽs, qui volens dispositionem effectum sortiri etiam detecta impossibili ea conditione, sub qua contraxit, sibi legem apertius nõ dixit; In Testamento vero, cum vna solum volũtas interueniat, & ea plerumq. mortis cogitatione, & terrore haud leuiter turbata, conditionem impossibilem per errorem potius, aut incuriam irrepsisse præsumẽdum est, quã eo animo, vt voluntatem testantis mutaret, aut euerteret.

Quibus non obstat, quod conditio fuerit exequutioni, non autem principali dispositioni adiecta.

Primo, quia contrarium ipsius chyrographi dispositio suppeditat, si attenta mente legatur in ea parte, quæ obligationem continet, nõ autẽ in eà, vbi narratio potius conuentorum exprimitur, quam aliquid disponatur; Sic enim correspondent vltima primis, & sensu bene composito iungi debent. *Io Cesare mi chiamo d'esser vero, e legittimo debitore di Maria di scudi 338. 7. e per esser così la verità mi obligo darli li suddetti scudi 338. subito che da me si faranno rescossi.* Verba enim illa, *che sono scudi 313. 7. hauti da lei per incettare, &c.* & cœtera, quæ sequuntur; nihil habent connexitatis cũ obligatione, & promissione facta per Cæsarem, sed expressa potius hic fuerunt ad declarandam causam, à quà processit asserta debiti confessio, quibus de medio sublatis, apertè conspicitur conditionem præfatam in vẽtre ipsius dispositionis, & principalis obligationis appositam stare, & quod magis est, in eadem, non autem separatà oratione à promissione, & obligatione soluendi, tum quia nullæ sunt clausulæ intermediæ inter obligationem, & promissionem soluendi, & conditionem exequutionis, tunc autem conditio dicitur in exequutione posita, quando est in parte, & oratione diuersa, & separata ab eà, in
36 qua continetur obligatio, vt egregiè declarant Gozad. *cons. 40. nn. 6. 7. 17.* Alba *cons. 346. n. 12. 13.* Gig. *de pension. q. 62. n. 4.* Dec. *cons. 183. n. pr.* Cephal. *cons. 636. nu. 9. 10.* Sim. de Præt. *de interpretr. vlt. vol. lib. 4. interpr. pr. dub. 4. n. 13.* Surd. *cons. 268. nu. 56. cons. 527. n. 20.* Rot. apud Seraph. *dec. 1336. nu. pr.* Item & quia, licet in separata oratione fuisset adscripta conditio, & verè in pactis tantum exequutiuis adiecta, & hinc dici posset non reddere dispositionem conditionalẽ, fateri nihilominus cogimur, quod si non ipsam obligationem perimeret, exercitiũ saltem actionis, & ipsam exequutionem dispositionis suspenderet, ex clara doctrina Bart.
37 *in l. pr. sub nu. 3. vers. Instant ergo, &c. ff. de cond. & dem.* Dec. *in l. in omnibus obligation. n. 7. ff. de reg. iur.* Creditor enim verè nõ dicitur, qui licet habeat actionem, exceptione tamen non purificatæ conditionis submo-
38 ueri potest in ipsa actione exercendà, & exequendà *l. Is cui, 42., ff. de act. & oblig.* Dec. *in l. filia licet nn. 4. in fin. C. de Collat.* Surd. *cons. 146. n. 22.* Gratian. *cap. 136. n. 44.* Rota *dec. 91. p. 2. recent. & in d. dec. 117. n. 7.* corã Ludouisio ex aduerso alleg. admittit Rota,

 quod

quod licet conditio exequutioni adiecta nō efficiat dispositionem conditionalem, reddit tamen exequutionem ipsam conditionalem, Ita vt eā non purificatā absq. culpa promissoris exequutio fieri nequeat, quod sufficit Cæsari.

Ex quibus incongrua prorsus casui præ-
39 senti detegitur allata distinctio, & originaliter desumpta ex text. *in l. quidam testamento ff. de leg. pr. & ex l. Paulo Callimacho ff. de leg. 3. & l. ex his C. quando dies legati ced.* loquētibus in eō themate, quo locus, aut persona designata à Testatore, & ex quā percipiēdi sunt fructus, aut pecunia pro legato facto legatario præstanda, reddere, aut soluere nequeat, quod legatur; ad hoc vt definiatur, an hæres ob illius defectum de proprio supplere teneatur, animaduertendum esse communiter dicitur à Doctoribus, an huiusmodi designatio loci, vel personæ adiecta fuerit in ipsa principali dispositione, & ordinatione legati, & tunc taxatiuè censeri volunt appositam, in tantum, quod legatum præstandū sit ab hærede legatario, in quantum ex eodē loco, seu persona designata retrahi, & haberi possit. Si vero facta, & concepta prius purè ordinatione legati, in exequutione postea, vel modo solutionis faciendæ eiusdem legati fuerit à Testatore locus, aut persona adiecta, ex qua solutio legati deducenda sit, tunc demonstratiuè tantum censeri debeat addita; ita vt, quamuis ex eō solutio designata exigi, vel percipi quauis de causā nequeat; nihilominus legatum sit debitum, & hæres ex alijs rebus hæreditarijs legatum adimplere cogatur; Cessat, inquam, huiusmodi distinctionis genus alienum prorsus à terminis nostris; Non enim versamur in dispositione dubia, vndè, vt eius verba interpretationem habeant, prędicta legum distinctione, & auxilio indigeant, nec prædictorū vis stat in eo, an debitum Hyacinthi exigēdum fuerit in dispositione, seu exequutione obligationis Cæsaris commemoratum, ad effectum limitandę eius obligationis in dicta summa, vel solum demōstratiuè fuerit adiectum; sed versamur in dispositione clarā, & sub indubiā conditione conceptā, vt supra ostendi latius. Quæ conditio semper, ac ineft, aut in exequutione, aut in dispositione descriptā reperiatur, semper exercitiū actionis suspendit, vti supra latè probatum est; Imò etiam in legatis, & vltimis voluntatibus (in quibus terminis loquuntur DD. omnes ex aduerso relati) quando adest conditio, etiam si apponatur exequutioni legati, totū
40 legatum efficitur conditionale *l. quib. dieb. §. quidam Titio ff. de cond. & dem.* latè Mantic. *de coniect. ult. vol. lib. 11. tit. 20. sub n. 3.* cōditio enim etiam adiecta exequutioni semper reddit dispositionem cōditionalem, ac si ipsi principali dispositioni fuisset adiecta, vt
41 præter supra relatos, clarius tradunt Addēt. ad Franc. Cremēs. *sing. 112.* & melius Alex. *cons. 55. nu. 2. lib. 2.* Quod tutius recipitur, quoties nō fuit apposita dies omnino incerta, sed certa, licet verificanda post aliquod incertum tempus, veluti si promissa foret solutio post mortem alicuius tunc superstitis, quia licet incerta sit dies mortis istius, certum tamen est omnino aliquando futuram esse, cum statutum sit hominibus
42 mel mori, certā enim die legato apposita statim cedit legatum, licet illa dies in longum protrahatur, sed tamen ante diem peti nequit *l. si dies ff. quando dies leg. ced. l. Sempronius ff. de vsu, & vsufr. leg.* Pegr. *de Fideic. art. 31. nu. 20. 21.* Giouagnon. *cons. 78. n. 21.* Verum cum tempus solutionis est omninò incertum, vt in præsenti accidit, quia à futuro euentu pendebat, an dictam summam exigere possibile, vel impossibile futurū esset, hoc casu, licet cōditio nō substātię obligationis, verum ipsius exequutioni, & solutioni fuerit adiecta, nihilominus ipsa
43 promissio conditionalis efficitur *l. pr. §. dies incertus, l. dies incertus ff. de cond. & demonst.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præs. 201. nu 40.* DD. *in l. quibus dieb. §. quidam Titio ff. de cond. & dem.* Laderch. *cons. 60. n. 6.* Rim. Iun. *cons. 334. nu. 19.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 18. n. 22.* adeo vt actio efficax ortum suum non habeat ante verificationem temporis appositi; vt, exempgrat., si promiserit quis scuta centum Seiæ soluenda, cum nupserit, licet enim hoc tempus incertū adiectum sit solutioni, non autem promissioni, & obligationis substantiæ, attamen conditionē
44 inducit, vt ita obligatio nō pura, sed cōditionalis appellari debeat Bart. & alij DD. *in l. si sic §. 2. ff. de leg. pr. & in l. quibus §. quidam ff. de cond. & dem.* Ang. *in l. Seius ff. ad Sen. Cons.* , Alex. *cons. 55. in princip. lib. 6. & cons. 36. lib. 7.* Laderch. *d. cons. 60. num. 7.* D. Palma conciuis meus *cons. 93. n. 2.* vbi alios plures adducit, & in specie magis, quod si exactio præcedere debeat promissionis implementum, promissio existimanda sit cōditionalis, ita vt compelli non possit promissor
45 ad solutionem, nisi tamen prius exactio conuenta

uenta præcesserit; tradunt in indiuiduo Bart. *in d. l. quib. dieb. §. Termilius col. 2. ff. de cõd. & dem.* Dec. *in l. cum mota C. de trãsact.* Ruin. *cons. 26. nu. 10. lib. 2.* Natt. *cons. 173. nu. 28.* Surd. *cons. 268. sub n. 48.* Gratian. *disc. for. cap. 771. n. 32.* Quod intelligendum est cum conditio exactionis à casu simpliciter, seu mixtim, vt in re nostra, dependet, secus autẽ si ab arbitrio merò, & sola potestate pro-
46 missoris *l. cedere diem ff. de verb. signif. §. sub conditione, & §. ex conditionali Inst. tit. de verb. oblig. l. Thais ancilla §. sthicus ff. de comm. lib.* & cum alijs apud Giouagnon. *cons. 98. nu. 9. lib. pr.*

Et hinc etiam facilè respõderi poterat ad obiectum, quod tacita conditio, quæ ex natura rei inest, vt in allatis exemplis, non reddat legatum conditionale, ex trad. per Alex.
47 *in d. l. hac verba nu. 1. & 10.* & alijs supra relatis, tum quia huiusmodi conditio non est eiusdem naturæ cum relatis in obiecto, vt in legato partus Arethusæ, fructuum nasciturorum, & in legato fructuum anni futuri, cũ ex natura sua huiusmodi legata habeant tacitam conditionem, si Arethusa pariat, & si fructus nascantur, non enim aliter præstari potest Arethusæ partus legatus, nisi pariat, vel fructus anni futuri, nisi fructus nascãtur, quod est omnino alienum à terminis nostris vt sensui patet, tum etiam potissimum, quia data paritate terminorum, tacita conditio, quæ ex legis dispositione, seu rei legatæ, vel promissæ natura inest, non reddit legatum conditionale, quoad transmissionem, siquidem statim acquiritur dominium legati, & obligatio promissoris, & illam eandem obligationem, seu dominium transmictit legatarius, & stipulator ad suos hæredes, etiamsi obierit antequã Arethusa pepererit, vel fructus nati sint, dies autem petitionis, & exercitium actionis personalis aduersus hæredẽ, vel promissorem non competit legatario, vel
48 stipulatori, nisi purificata conditione, vt ex *gl. in l. vnica in verbo cedere, C. de caduc. toll.* & melius *ex gl. in l. Litem quia lit. C. in verbo malè petitur ff. de pact.* & ex Corn. Giouagn. & alijs magistraliter declarat Lælius Altograd. *cons. 87. n. 81. vers. Primò quia, &c. & n. 82. 83. lib. pr.* Quamobrem concesso etiã, quòd ex aduerso dicebatur, istam esse cõditionem, quæ licet non expressa, ex naturà factæ promissionis inserta diudicari debuisset, attamen in his quoq. terminis est indubitabile, non prius Cæsarem côueniri posse ad soluendum, quam conditio exactionis à Hyacintho sit adimpleta.

Verum non tãtum ex eo, quod dispositio sit conditionalis absolutio Cæsaris deriuauit, dato enim (licet absq. læsione veritatis concedi nequeat) quod nulla legeretur cõditio, adhuc absoluendus fuerat, quia non promisit hanc summam Mariæ de propria pecunia soluere, verumtamen limitatiuè, & restrictiuè ad pecunias exigendas à Hyacintho, vti declarant verba obligationis, ibi - *E della partita di scudi 400. donati dal Sig. Iacinto per sesa vendutali, e consegnatali d'Aprile, pagarli in contanti effettiui li detti sc. 313. 7. e più scudi 25.* & inferius *mi obligo di detto denaro in tutto darli, &c. subito che me saranno riscossi.* Illæ enim dictiones *di d. partita*, & *di d. denaro* stant limitatiuè, & taxatiuè in stipulatione, ita vt stipulans non
49 possit solutionem, vel supplementum petere in alijs pecunijs, seu rebus *l. Lucius ff. de alim. legat. l. quidam Testamento in princ. ff. de leg. pr.* Bald. *in l. si plures 6. n. 34. vers. Et*
50 *prædicta faciunt, &c. C. de condit. insert.* vbi quod dictio *de* denotat materiam, vltra quã non datur progressus, quem sequitur Ruin. *cons. 65. n. 3. lib. 2.* Rip. *in rubr. tit. ff. si cert. pet. n. 5.* Alba *cons. 346. n. 12. & 13.* optimè Dec. *cons. 183. n. 2.* Cæphal. *cons. 636. nu. 9. 10.* Gratian. *discept. for. cap. 570. n. 4. & cap. 988. n. pr.* Barbos. *de dict. dict. 76. n. 7. 11.* & coincidit hæc obligatio cum ea, quæ fierer, (exempli gratia) soluendi scuta centum de redditibus alicuius fundi, quod si ex fundò nulli redditus percipi possent, nec minus teneretur promissor ad solutionem scutorum centũ, cũ sit huiusmodi promissio limitata, conditione intrinseca, & vt supra dicebatur, conditione tali, quæ suapte natura inest ipsi promissioni, & ideo eo tantum casu obligat,
51 quo verificetur conditio iuxta *l. pr. in fin. ff. de cond. & dem.* Menoch. *de præs. præsumpt. 201. n. 51.* Peregr. *de fideic. art. 31. n. 21. 22.* & magis enixa, & deliberata insurgit voluntas contrahentium limitandi, & restringendi obligationẽ ad pecunias exigẽdas à d. Hyacinto ex clausula sequenti, *subito che si riscuoteranno, &c.* supra enim ex illis verbis *di detta partita*, & *di detto denaro* limitata remansit obligatio quoad speciem; in hac vero postrema dispositionis parte limitatur, quò ad tempus, voluerũt enim contrahentes fieri solutionem de pecunijs exigendis à Hyacintho, & postquam fuissent exactæ. Duplicata igitur loci appositio ibi *della partita*, & inferius *di detto denaro*, & exactio pecuniæ

cuniæ sub conditione apposita clarissimam præseferunt voluntatem. quod nisi exigerētur à Hyacintho pecunię, in nihilo teneretur Cæsar, geminata enim, & repetita expressio
52 fortius animi deliberationem declarat Rol. *cons.61.n.39.40.lib.2.* Osasch. *dec.38.n.16.* cum alijs apud Barbos. *axiom.105.sub n.pr.*

Nec prædictis aduersatur in contrarium perpensa contrarietas, & correctio, nempe quia prius in principio chyrographi Cæsar videatur in se suscepisse periculum omne in rebus, seu nominibus debitorum societatis contingens, si autem hæc conditio subsisteret, Maria etiam ipsa partem suam periculi decoctionis Hyacinthi non sine læsione pacti subire compelleretur, conuentio enim præfata difficultatem elidit, si benè perpendatur in illis verbis. *E perche di dette sete se ne sono vendute parte à diversi tēpo, e parte sono inuendute, per leuar detta Maria d'ogni molestia, e pericolo, mi sono contentato di risquotere, e vendere il resto à mio risico.* Et sic, quia in dicta societate remanebat sericum non venditum, & aliud iam venditum, quod in creditum abierat sociorum, conuenerunt, vt Cæsar eximeret Mariam a molestia venditionis serici non adhuc venditi, & à periculò furti, & incendij, aut alterius huius generis, cui subiacebat, & à periculo quoque decoctionis, vel non exactionis debitorum pro serico vendito; e contra vero Maria suam partem capitalis, seu lucri reciperet in partita exigēda a Hyacintho, & sic Mariæ, & eius dāno cederet tantū periculū istius partitæ Hyacinthi, cętera vero omnia alia dāna, & pericula solus Cæsar substineret. Aliàs si oīa pericula tā serici nō vēditi, quā exactionis vēditi spectare debuissent Cæsari, iniusta fuisset conuentio, & contra naturam societatis, inter socios enim, tam vtilium, quam dā-
53 norum, & omnium rerum societatis æqualis fieri debet diuisio *l. si socius vbi Dec. ff de societ.* Felic. *de societ. cap.14. nu.8.* Non ergo in facto subsistit, vti obijciebatur, quod conditio præfata repugnet obligationi firmatæ, & insimul promissioni liberationis à molestijs factæ Mariæ, quia promissio liberationis est restricta ad serica non vendita, vel etiam vendita, præter partitam Hyacinthi, & ex altera parte, cum promissio sit limitata de pecunijs Hyacinthi conditionaliter, statim ac exactæ fuerint, se compatitur cū obligatione
54 taxatiua, & ita euitantur doctrinæ Barbat, Bald. & Merlin. supra allegatæ.

Et quando non benè percipi posset, de quo periculo senserint contrahentes, faciēda esset interpretatio, vt de periculo residui præter partitam Hyacinthi intellexerint, ex regula generali, quod scriptura, vbi est dubia, interpretari debet contra stipulantē ad
55 fauorem promissoris *l. stipulatio ista §. in stipulationibus ff. de verb. oblig.* Alex. *cons. 12. n.7. & cons.46. n.3. lib.2.* Rim. Iun. *cons.331. n.15.* Surd. *cons.321. n.10.* Gratian. *discept. forens. cap.675. nu.26.27.*

Clarè tandem deficit id, quod subijciebatur, promissionem soluendi non fuisse conditionalem; sed potius dilatā in tempus, diēq. certam, nempe quādo venisset dies solutioni Hyacintho debitori præfixa, quia hoc bene se haberet, si aliter expressa foret conditio præfata, & se obligasset Cæsar soluere scuta præfata *subito che scadeua la partita di Iacinto*, tunc non conditione vestita fuisset solutio, sed dilata tantum in tempus certum; Secus autē omnino loquitur scriptura præfata, & promisit Cæsar soluere si, & quatenus, & postquam exactæ forent à Hyacintho pecuniæ, & sic relata est promissio ad tēpus omnino incertum, quæ temporis incertitudo semper conditionem denotat, ex iam
56 dictis, & proinde non obstat allegatus text. *in l. si cum militi 16. ff. de compensat.* quia ibi non agitur de obligatione conditionali, vel in diem, sed de pura, dilata tamen propter tempus concessum iudicatis ad soluendum, alia .n. est suspensio obligationis propter diē vel conditionem, alia propter tempus datū Iudicatis ad soluendum, quod vulgo dicimus, tempus curiæ; In hac enim datur com-
57 pensatio, vt in *d. text.* in illa vero nō datur, *vt in l. quod in diem l. si cum mihi §. cum intra ff. de compensat.* Sebast. Medic. *tract. de compensat. p.pr. q.49. n.3.* vbi hanc eandem distinctionē inter tempus cōcessum humanitatis gratia, & diem, siue tempus implendæ conditionis affert, &c.

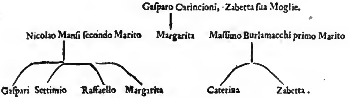
Et iuxta Votum meum pronunciauit, & laudauit Dominus Arbiter sub die 5. mensis Decembris Anni 1655. vt in prothocollo Egr. Viri Ser Ludouici Garzoni fol.2434. vbi fuit Cæsar liberatus à petita summa scutorū 338. reseruatis Iuribus Mariæ contra Hyacinthū cui laudo acquieuere partes, veritatis ex prad. reddita bene conscia.

Decisio

Decisio Sententiæ Arbitralis

Inter

SPP. GASPAREM, & RAPHAELLEM DE MANSIS, & VENERAN. D. CATARINAM SOROREM.



SVMMARIVM.

1 *Ordo seruandus in successionibus ab intestato regulam quoq. præbet successioni ex testamento.*

2 *Matri non sunt sibi agnati sui descendentes.*

3 *Statutum excludens feminas propter masculos hoc videtur facere fauore masculinitatis nõ autem agnationis. Contra nu.7. de veriori, & nu.8. 9.*

4 *Verbum* liberis *esse commune, tam masculis, quā feminis.*

5 *Dictio* quocumq. *est distributiua, & cuilibet insolidum portionem attribuit.*

6 *Statutum vnum ab alio declaratur. & nu.9.*

10 *Soror vterina cum fratre vterino matri succedit, cum statutum agnationis, non autem solius masculinitatis fauore fœminas exclusit.*

11 *Gabr. in conf.15. lib.pr. & conf.18. n.44. lib. 2. & Honded. conf.1. lib. 2. improbantur.*

12 *Gratian. cap.813. declaratur.*

13 *Conf. Palmæ 14. declaratur.*

14 *Frater vterinus non tenetur dotare sororem vterinam, & ideo eā non excludit à successione Matris.*

15 *Dotatio sororis deficiente Patre incumbit fratribus vtrinque coniunctis non autem fratribus vterinis.*

16 *Portio feminæ exclusæ accrescit fratri vtrinq. coniuncto, qui habet onus dotandi, non autē fratri, vel sorori vterinæ. Contra de veriori nu. 17. 18. 19.*

20 *Fœmina simpliciter exclusa, nullà sibi reseruata portione, partem nō facit, neq. numerū.*

21 *Fœmina exclusa partem facit fauore fratrum dote illi reseruatà loco legitimæ, secus si non sit reseruata loco legitimæ.*

22 *Dos feminæ exclusæ, an censeatur reseruata loco legitimæ, vel non distinguendum est.*

23 *Dictio* secundum *est relatiua.*

24 *Dos, quæ per statutum soluenda est solum tempore contracti matrimonij non transmittitur ad hæredes mulieris decedētis innuptæ.*

25 *Dos soluenda tempore contracti matrimonij, si soluatur antea, repeti potest.*

26 *Dos soluenda per statutum fœminæ exclusæ tempore matrimonij contracti non potest dici reseruata locò legitimæ. & nu.28.*

27 *Dū dos reseruatur locò legitimæ, non potest in eà aliqua cōditio, siue dilatio tēporis apponi.*

29 *An frater teneatur satisdare de soluendis dotibus sorori exclusæ tempore ineundi matrimonij.*

30 *Dos non dicitur reseruata per statutum locò legitimæ, quamvis mandet solui congruam hæreditati paternæ.*

31 *Thob. Non. cōs.12. & Hōded. c s.1. lib. pr. decl.*

32 *Dos soluta ab Auo Nepti contemplatione filij imputatur filio in legitima.*

33 *Datum alicui contemplatione alterius, acquiritur ei, cuius contemplatione datur.*

34 *Filius imputare tenetur in legitimam quicquid ad illum prouenit ex bonis Patris.*

35 *Quisque rerum suarum est Dominus.*

36 *Dos data ab Auo nepti est imputanda, vel non imputanda in legitimam filij iuxta declarationem Aui, si adest.*

37 *Quod dicitur de dote data ab Auo nepti pro nubenda, idem seruatur prò monacanda.*

38 *Quando Auus dotans neptē non declaret cuius contem-*

contemplatione dotet, tunc est dubius actus.

39 *In dubio dotem Auo nepti datam contemplatione filij, non autem neptis, iudicandũ videtur. Contra nu.* 40.

41 *In dubio ad coniecturas recurrendum est, vt probetur, an neptis, vel filij contemplatione dos ab Auo data fuerit.*

42 *Coniectura vero debent esse necessaria, & concludentes.*

43 *Coniectura est nõ fuisse dotẽ datã, vel relictam contẽplatione neptis si adhuc nõ erat nata, vel incognita, secus si nata, & cognita. Contra nu.*44.

45 *Beneuolentia Aui erga neptem inducit præsũptionem fuisse datam contemplatione neptis, non autem filij.*

46 *Coniectura est non contemplatione filij, sed neptis, dedisse, Auum vel reliquisse dotem, si proprio nomine ipse nepti dedit, aut reliquit.*

47 *Coniectura est, quod Auus dederit contemplatione neptis, si neque in debitum filij posuit, neque repetere velle dixit.*

48 *Mater, aut Auus maternus non tenentur dotare filiam aut neptem, nisi in subsidium, deficiente Patre, aut Auo Paterno.*

49 *Dos data contemplatione filij, intelligendum est ad exonerationem filij.*

50 *Verbum* contemplatione *alicuius intelligitur eum datum saltem in beneficium etiam redundat illius, cuius cõtemplatione datũ est.*

51 *Dos data ab Auo nepti non imputatur filio, vel filia in legitimam, cum Pater, vel mater non tenentur dotare.*

52 *Legitima esse debet libera ab omni onere.*

53 *Verbum* officium *debitum aliquando importat.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XIV.

PRimas nuptias contraxit D. Margarita Carincioni cum D, Massimo Burlamacchi, ex quo duas filias genuit Caterinam, & Elizabeth', & eo defuncto, D. Nicolaum Mãsium in secundum virum duxit, & ex eo quatuor filios peperit, vt supra descripta descendentia indicat; Hisce vero filijs ex duobus matrimonijs habitis, & omnibus superstitibus, anno 1639. decessit eadem D. Margarita, quæ licet omnes filios masculos æquali hẹredum suorum titulo decorare voluerit, (præter D. Septimium, qui Nobilissimę Hierosolymitanæ Religioni iam dudũ nomen dato, bonis omnibus paternis, & maternis annua sibi pensione reseruata, cesserat); hæreditatis tamen suæ commoda meliora, pleraque bõna D. Raphaelli dilectissimo filio prælegati causa reliquit; Vnde D. Gaspar, inane hæredis nomen respuere, & integram sibi necessario debitam legitimam in hæredirate materna quærere satius, & vtilius sibi fore putans D. Raphaellem conuenire in Iudicio parauerat; cum Amicorũ, coniunctorũq. charitas in hoc saltẽ fratres cõcordes reddidit, vt vnusquisq. eorũ Iura, & petitiones suas arbitrio meo decidendas cõmitteret; cuius compromissi publicum quoq. confectum postea fuit Instrumentum; Ego vero libenter munus accepi, non modo vt in primis Iustitiæ exercendæ meritum mihi aliquod compararem, verum etiam vt inter fratres mihi beneuolentia, & sanguine coniunctos litium diffidia sedandi gaudium, pacemq. conciliandi fructum acquirerem.

Quamobrem post accuratum prolixũq. processus volumen, & acerrimam Iuris, & facti discussionem, post multos à me susceptos labores in enucleandis perpendendisq; integerrimo studio, omnibus per DD. Aduocatos repetitis consultationibus coram me deductis, agnoui, vt clarius tutioriq́. via totius cõtrouersię veritas perciperetur, quatuor sequentes Articulos Iustitiæ lance fore librandos.

In primis autem Ivris municipalis attenta dispositione, in quà nam portione statuẽda sit legitima debita eiusdem D. Margaritæ filijs, & quæ nam portio vnicuiq. eorum sit assignanda.

Secundo si in eam portionem legitimæ, quæ D. Caterinæ filiæ ex primo matrimonio continget, imputari debeat ea pecuniarum summa, quæ à D. Margarita pro dote filiæ eiusdem D. Caterinæ fuit erogata.

Tertio, si D. Raphael vltra suam propriã legitimæ portionem, eam quoque vti hæres matris consequi debeat, quæ æquiti Septimio fratri contingere debuisset, nisi fauore eiusdem D. Margaritæ matris ipsi maternæ hæreditati renunciasset.

Quarto tandẽ, an inter cœtera bona hæreditaria, ex quib⁹ metiẽda sit legitima, cõputari quoq. debeant census, & pecuniæ per eandem D. Margaritam alienatæ, vel expẽsę.

In primo vero Articulo comperi tam D. Raphaellem hæredem, quam cẹteros vnanimi

nimi

nimi voto se se subscribētes dispositioni nostræ municipali *in cap.* 8. *lib.* 2. largius agenti erga filios, quam ius commune statuerit; mandat enim, quod si fuerint tres filij, aut plures, quotcumq. fuerint, in bonis parentum sit eorum filiorum legitima bes, duæ nempe partes de tribus bonorum. In diuidenda verò sic, vt supra constitutā legitimā inter se se discrepabant omnino, quia DD. Catherina, & Elisabeth filiæ ex primo matrimonio D.Margaritæ contēdebant quintā partem cuilibet earum assignandam fore dictæ portionis legitimæ; DD.vero Raphael, & Gaspar nullam portionem dictæ legitimæ dictis sororibus vterinis esse tribuendam his pręcipuè innixi rationibus, asserebant

Primò quià *Cap.* 22. *lib.* 2.(à quò pendère videtur huiusmodi quæstionis definitio) aperte disponit, quod *Mulier vidua liberis, & descendentibus suis relinquere tenetur saltem legitimam portionem per formam statuti declaratam,* certum est autem, quod in supra commemorato *capit.* 8. *statuti nostri,* vbi legitimam filiorum, quanta esse debeat in omni casu, definitum extat, expresse declaratum fuit, quod masculis extātibus filiæ fœminæ nullam legitimam in bonis Patris, aut Matris habeant; quod eò clarius *in d. cap.* 8. determinatur ibi, *Quià semper nostræ intentionis est, quod illi descendentes ex causa testati ad legitimam vocentur, quibus ex causa intestati hæreditas deberetur secundum formam statuti infra proxime positi.* quod est *cap.* 9 sequens, vbi inquit, *& fœminæ extantibus masculis excludantur*. Cum autem per dispositiunem *d. cap.* 22. Mater teneatur legitimā relinquere ijs tantūmodo filijs, quibus ex dispositione *cap.* 8. *eod. lib.* 2. est debita. Huiusmodi vero statutum legitimam solum concedat in casu conditi testamenti ijs filijs, quibus ab intestato matris hęreditas deuolveretur; sed cum ab intestato masculis existentibus fœminæ non succedant, videtur necessariam consequentiam deduci posse dictis DD.Elizabethæ, & Catherinæ nullam esse debitam legitimam in bonis D. Margaritę matris, existentibus dictis DD. Gasparo, & Raphaelle fratribus, & qui eas ab intestato à successione hæreditatis eiusdem matris exclusissent.

Quod ipsū clarius declarasse videtur idē statutum in *cap.* præfato 22. vbi de matre intestata disponendo inquit. *Si autem ipsa decesserit intestata, tunc masculi descendentes per lineam masculinam omnibus præferantur secundum gradus prioritatem, & fœminæ extantibus dictis masculis excludantur*; succedendi enim ab intestato modus seruandus regulam quoque successioni ex testamento

1 præbet *gloss. in l. cū ita §. in fideicommisso ff. de leg.* 2. & ibi DD. Alba *cons.* 106. *num.* 1. cum pluribus aliis cumulatis à Fusario *de substit. q.* 318. *nu.* 2.

Nec repugnare dicebatur, quod DD. Gaspar, & Raphael masculi sint de secundo, DD.vero Elisabeth, & Catherina de primo & diuerso matrimonio natæ, & propterea quia statutum non agit de bonis, & hæreditate paterna, in quā fœminarum exclusio respicere principaliter videtur agnationis fauorem, sed de hæreditate matris, in quā nō potest esse contemplatus agnationis conseruandæ fauor, cum filius licet masculus non dicatur matri agnatus, quia mulier non dicatur habere suos descendentes, sed as-

2 cendentes, & transuersales agnatos *l. pronunciatio* 195. *in vlt. verbis, & in l. sequent. §. fœminarum ff. de verb. signific.* Paul. de Castrens. *cons.* 91. *sub num.* 4. *lib.* 2. & bene pluribus relatis tradit Iason. *cons.* 115. *sub num.* 4. *vers. Tertio principaliter*; ibi eo, quia respectu fœminarum ascendentium masculi nō dicātur esse de agnatione *lib.* 4. Dec. *cons.* 302. *sub n.* 6. ibi, quia in matre, & linea materna agnatio considerari non potest. Paris. *cons.* 49. *n* 55. *vers. In descendentibus autē ex fœmina, lib.* 3. & magis in proposito Hōded. *cons. pr. n.* 28. *lib.* 2. Gabr. *cons.* 15. *n.* 38. *lib. pr.* Gratiā. *c.* 428. *n.* 7.8.9. & ideo cessante agnationis fauore videātur admictendæ vna cum masculis fœminæ, quę solum exclusæ dici possunt, vbi militat agnationis conseruandæ fauor.

Sed Respondebatur, statuentes in fœminarum exclusione non habuisse in mente agnationis conseruandæ finem, sed potius masculini sexus prælationem, & hanc nulla alia ratione decernere, quam ipsius masculinitatis intuitu, & itā cum tam in hæreditate Patris, quam matris propter masculorum existentiam eadem vigeat ratio, sic quoque in præsens dicendum est fœminas esse exclusas, non tantum fauore masculorum eiusdē matrimonij, sed fratrum etiam alterius ma-

3 trimonij, vti benè præ cæteris in proposito consuluit Gabr. *cons.* 15. *nu.* 35. 36. 37. 38. *lib. pr. & iterum cons.* 18. *n.* 44. *lib.* 2. & antea dixerant Castr. *d. cons.* 91. *sub nu.* 4. *lib.* 2. *& præcipue in vltimis verbis.* Honded. *cons. pr per totum lib.* 2.. Statutum enim fauori mascu-

culorum prospiciens, quod alias pro agnationis conseruatione interpretari solet, in ipsa sola ratione masculinitatis remanet, quando agitur de hæreditate matris, ratione supra expensa, & propter votum matris, quod ad masculos potius, quam ad fœminas dirigitur, vt inquit Honded. *d. cons. 1. n. 28.* vel vt inquit Botta *cons. 12. n. 3.* verisimilius censendum est statuentes ea ratione ductos fuisse, vt sexui masculino, qui in Republica maiores substinet labores, pinguius consulerent, & tradit Ias. *cons. 115. nu. 25. lib. 4.* Paris. *d. cons. 49. n. 56. lib. 3.* Bero. *cons. 120. nu. 14. & seq. lib. 2.* & prædictis rationibus moti trad. cum Gabr. & Honded. in proprijs terminis nostris Peregrin. *cons. 106. per totum lib. 2.* quod reassumpsit, & confirmat nouis difficultatibus excitatis *in dec. 78. per totam*, & bene quoq. Gratian. *cap. 813. nu. 6. 7. 8. & seq.* Mangil. inter cons. Hyeronimi Palmæ 14. *per totum.* Mart. *de success. legal. p. pr. q. 5. art. 3. n. 10. cum seq.*, & huiusmodi sententiam amplexa fuit etiam Rota nostra *in causa Biscotta Anno 1603. manu Ser Iulij Colle in Curia Fundaci in secundo semestri fol. 224.*

Ex prædictis autem huiusmodi vim mihi fieri nequaquam sensi, vt animum meum retraherem à sententia, quam ego semper, attēta, tam municipalis nostri, quam vniuersalis quoq. iuris dispositione, veriorem cēsui, fœminas nempè solum à masculis eiusdem matrimonij, non autem ab vterinis fratribus, tam à successione, quam à legitima maternæ hæreditatis excludi.

Statutum enim præfatum *in cap. 22. lib. 2.* sic inquit; *Statuimus ergò, quod si qua mulier vidua decesserit liberis ex quocunq. matrimonio remanentibus, & suam vltimam voluntatem condiderit, talis voluntas seruetur dummodo liberis, & descendentibus ex quocumque matrimonio procreatis relinquere teneatur saltem legitimam portionem per formam statuti declaratam, &c.* & sic natura verborum, quibus vsi fuere statuentes, amplectitur insimul masculos, & fœminas vtriusq. matrimonij, vti denotant præsertim ea verba *liberis, & descendentibus*, tam masculis, quam fœminis communia, vt de verbo
4 liberorum est text. *in l. liberorum 220. ff. de verb. sign.* cū pluribus apud Barbos. *de appell. verb. appellat. 130. n. 1. qui eod. tract. appell. 70. n. 9.* idem firmat de verbo *descendentes*; quod eo magis mihi confirmasse videtur statutum ex sequentibus verbis *ex quocunque matrimonio*, quasi singulis matrimonijs distinctè istud ius successionis, seu legitimæ attribuere voluisse significauerit, cum dictio illa *quocumque* distributiua sit, & cuilibet insolidum portionem attribuat, ita vt quodlibet matrimonium, & quicumq. ex eo descēdentes ius habeant diuisum, & distinctum
5 petendi suam legitimam ex copiose allegatis ab eodem Barbos. *in tract. de diction. dict. 317. n. 11.*

Secundo animaduerti *cap. 21.* immediatè præcedens isti, de quo nunc est controuersia, dum agit de succedendo matri in matrimonio decedenti, & filijs ex pluribus matrimonijs superstitibus, declarauit expressis verbis; masculos vnius matrimonij non excludere fœminas vterinas alterius, quod difficultatis occasionē, etiā in præsenti casu substulisse mihi visum fuit, cum admodum conueniens sit, vt vnum statutum ab alio de-
6 claretur, & interpretationem recipiat. Alex. *cons. 80. n. 5. vol. pr.* Decius *in l. fin. n. 3. C. de edend.* Paris. *cons. 16. n. 5. lib. 3.* Osasch. *dec. 167. n. 18.* Carpan. *ad stat. Mediolan. c. 174. nu. 89. lib. 2.* & in terminis nostris aduertit Alb. Brun. *super stat. excludentibus fœminas, &c. art. 5. n. 132.* Quamobrē licet *cap. seq. 22.* eiusdē statuti se referre videatur ad *cap. 8. & 9. libri 2.*, quæ voluere fœminas ex tantibus masculis esse exclusas, & à legitima, & successione parentum; intelligenda sunt eo casu, quo adsint masculi ex vtroque latere coniuncti, & non ex alio matrimonio nati, cū etiam d. c. 21. quamuis fœminas per masculos excludi mandauerit, vt ibi legitur *Secundum statutum de successionibus ab intestato*; nihilominus istam differentiam cōsiderauit, & iubet vterinam sororem nullatenus exclusam remansuram ab vterinis fratribus, vt ibi pariter legitur. *Dummodo extantibus masculis, & fœminis ex eodem matrimonio, fœminæ per masculos excludantur*, & clarius infra vtrumq. casum decidendo, *dummodo extantibus filijs, & filiabus ex eodem matrimonio, masculi fœminas excludant, ex diuersis vero matrimonijs masculus fœminam non excludat.*

Tertio statutum nostrum in *cap. 9. lib. 2.* sicuti cœtera omnia statuta, quæ masculis extantibus excludunt à successione fœminas; agnationis conseruandę potius, quam ipsius masculinitatis fauore simpliciter emanata fuisse censendum est, nisi aliud à statuentibus fuerit expressum, & si prædicta ratio conser-
7 uandæ agnationis in eodem statuto non reperiatur

periatur explicita, vt bene in proposito tradit Socc.Sen. *cons.*84. *n.*2. 3. *lib.pr.* Cæphal. *cons.*145. *n.*12.13.*& cons.*521. *n.*10. Bursatt. *cons.*208. *nu.*5. *lib.* 2. Thob. Nonn. *cons.*12. *n.*5. Turrett. *cons.*2. *n.*2. *lib.*1.Menoch.*cons.* 6. *n.*11. *& cons.*95. *nu.*60. Paulus de Monte Pico *cons.*85. *n.*34. *& seq.* vbi huiusmodi rationem in statutis semper pro expressa habendam esse ait , & de communi testatur Surd. *cons.*443. *n.*39. Albert.Brun *de stat.exclud.femin.&c. art.*3. *per tot.*, vbi perpensis alijs rationibus, quæ tali dispositioni causã dare potuissent, hanc tamen conseruationis agnationis probat esse præcipuam, & finalẽ; vnde Decius *in cons.*172. *per tot. & maxime nu.*5. ait nullam aliam rationem reddi posse, quæ non sit ambigua, nec tam certa, prout ista conseruandæ agnationis, & ideo eam solam esse admittendam; subdens hanc non esse interpretationem extensiuam, sed intellectiuam; & tandem addit, quod vbi in statuto ratio non exprimitur, inest illi ratio iuris cõmunis, & ideo in dicto statuto inesse videri rationem agnationis conseruandæ,
8 quæ de Iure communi consideratur, vt in *l.pr.* §. *pen. vers. Publicæ ff.de inspic.ventr.*& *ibi gl. in litera C.* Reipublicæ enim interest, vt familiarum dignitas salua sit, quæ solis diuitijs in suo splendore seruatur,& eorum priuatione sordescit, vnde apud Iuuenal.;

Haud facile emergũt,quorũ virtutibus obstat
Res angusta Domi.

Molin *de primog.lib.*3. *c.*5. *& n.*25. *vbi n.*29. quidquid sit in dispositione Testatoris, in quibus terminis plur. cõtradicentes enumerat,in specie statuti, ait hanc sententiã procnldubio verã esse Add.ad Magon. *dec. Rot. Luc.* 28. *in litera C. in medio*, & plenissime Merlin. *de legit. lib.*3. *tit.*1. *q.*2. *nu.*2.3.4. & post eum Blas. Michalor. *de fratrib. p.* 3. *cap.* 9. *nu* 6. Rot. Roman.*dec.* 104. *nu.* 4. *par.pr. recent.*, & melius in proposito *decis.*563.*n.*2. *ead.par.pr. & dec.*461. *n.*5.*p.*2.*recent.& dec.* 80. *n.*3.*post Gllian. ad statuta Perusij,& ibid. in dec.*81. *n.*8. Maximè quia statutũ nostrum in *d.cap.*9.semper fœminas descẽdentes masculis extantibus exclusit, ut in principio indefinite loquendo inquit,*& feminę extantibus masculis excludantur*,& infra cum fœminas ad successionem admittit, ibi, *Si vero nulli supersint masculi descendentes per lineã masculinam voccntur, & admittantur ad successionem defunctę personę filia femina*, cum enim fęmina semper excluditur à masculis, nec eis extantibus vllo casu admittitur, indubium est tunc, agnationem fuisse contemplatam, quæ ratio forte in dubium reuocari posset, & ratio potius masculinitatis,& prælatio masculorum considerata, quando aliquo casu fœminæ fuissent vocatæ *Dec. cons.*
9 370. *n.*3.4. Brun. *super stat.&c. art.*12. *sub n.* 254. ibi quando certum esset,quod statutum vellet indifferenter fauere masculis alias autem secus Menoch. *cons.*1212. *nu.* 5. Medic. *decis. Senens.*78. *n.*22.23. late Molin. *de primogen. lib.*2. *cap.*5 *nu.*50. *& seq.* & Molina relato alijsque pluribus congestis Francisc. Hyeron. Leo *decis.pr.nu.*78. *lib.* 3.& post in numeros quoque congestos tradit bene Marta *cons.* 136. *sub nu.*23. *vers. Redditur indubitata*, & per belle quidem ratiocinatur videndus doctissimus Io. Francisc. Marcian. *disput. forens. lib.pr. disput.* 5. *nu.*13.14.15.

Cum autem statuta fauere voluisse certũ est familię, & agnationis conseruationi, non autẽ ipsi soli masculinitati prouidere, communiorem veriorem, & in Tribunalibus vbiq.receptam comperi sententiam (cui me quoq. subscribere conueniens esse duxi) vt soror vterina vna cum fratre vterino in successione matris admittatur, quamuis statutũ generaliter disponendo, masculos propter fęminas excluserit, quiã cum ratio exclusionis fuerit,vt bona defuncti in eius agnatione & familia remansa, eandem diuitijs, & honoribus claram reddant,fratres vterini cum non sint de agnatione,& familia, nec matris defunctæ, nec sororis ex alio matrimonio conceptæ, quamuis ex eadem matre natæ; cessat propterea in eis statuti ratio,& dispo-
10 sitio, vt bene in similibus statutis in proposito concludunt, Socc.Sen. super stat. Senarum *cons.*84. *ex n.*2. *vsq. ad n.*7. *lib.*1. *vbi in fin. n.*7. ait sic alias fuisse consultum per solemnes Aduocatos Senenses, nempe Genitorem suum, Ludouicum de Interanne, Philippum de Pistorio, Verarbum de Nardi Cardinalem Spoletanum, Io:de Monte Sperello, & insuper addit, quod ita etiam aliàs existens Arbiter Iuris Iudicauit, *& iterum in cons.*241. *nu.*9. *vbi repetit rationes d.cons.* 84. *adductas*, & in eadẽ sententia se confirmat Alex. *in l.ex facto n.*45. *ff. de vulgar. & pupill.* Soccin.Iun. *cons.*1. *nu.*51. 52.*& seq. lib.pr.* Angel.de Perul.*cons.*119. latè Albert. Brun. *super stat. exclud. fœminas art.* 12. *nu.* 250. *vsq.ad nu.*255. Thob.Non. *cons.*12. *per totum,& præsertim ex nu.*6. Georg. Natt. *de stat. q.*3. *principali n.*62. *inter tract.vniuers.*

*to.2.fol.*247. benè Capyc. *dec.*92. *sub nu.*4. *vers. Et dicebatur non obstare consuetudinem.* Gabr. *in suis conclus.lib.6. concl.7.n.*78. Merlin. *de legitima lib.*3. *tit.pr.q.*17.*nu.* 44. 45. *ubi n.*48. quicquid aliqui in contrarinm dixerint, non esse ab hac opinione tanquam magis communi recedendum ait, & Regnicolæ omnes sic interpretati sunt consuetud. Neapoli vigentem, quæ incipit *si moriatur aliquis*, & disponentem, quod stantibus masculis fœminę non succedant, quia dicunt intelligi debere in casu, quo filij masculi, & fęminæ essent ex eodem matrimonio, nam si sunt ex diuersis maritis, succedent æqualiter matri sine discretione sexus, vt aiunt præceteris videndi Capyc. *in decis.*92. *n.* 3. 4. & ibi Petra *in Addit. in lit. D.* ronē addit; nam si sunt vterini, ex quo ad eos nō spectat onus dotandi, æqualiter cum fratribus succedent, Ponte *cons.*38.*n.*26 27.*lib.pr.* Molfes *ad consuetud. Neapol. par.*3. *quæst.*22.*n.* 17. Michalor. *d.tract.par.*3. *cap.*9. *nu.* 3. 4. *& per totum.* Rot.Rom. *in Firmana pecuniaria* 10. *Iunij* 1613. *relata in decis.*462. *per tot. p.*2. *recent.* & deinde confirmata *sub die* 27. *Ian.* 1614. *impressa in p.pr. recent. dec.*563. *& iterum in Camerinens. seu Callisens. pecuniar.* 26. *Iunij* 1617. *coram Dunozet.* & inserta post Gilian. *ad stat. Perus. decis.*80. *per tot. & in Romana legitimæ* 25. *Iunij* 1618. *coram Remboldo*, relata pariter apud eundem Gilian. *dec.*81. *per tot.* & Rota nostra Lucensis, sic alias in plenissima decis. firmauit, vt *in Act. Egr Ser Ricchardi Santucci Actuary in Curia Fundaci anno* 1588 *in secundo semestri fol.* 125.

Quamobrem tot Patrum, & pręcipuè Rotæ Romanæ toties confirmato iudicio meā quoque conformare sententiam satius esse existimaui, quam adhærere paucis in cōtra-
11 rium relatis DD. Authoritatibus, Gabr, enim, & Honded. qui principaliter pro fratribus adducebantur, communiter reprobantur, & præsertim *in dd. decis. Rotæ Rom.* 461.*n.*7.*p.*2.*rec.* & in *d. dec.* 81.*post Gilian. n.*7.8. & reprobat quoq. Merlin. *d. q.*17. *nu.* 47.48. & Michalor. *d.cap.*9.*sub nu.* 6. refert scripsisse pluries, & obtinuisse pariter aduersus dictum Honded. consil.; Immo in casu, pro quo consuluit Honded. *d.cons.*1. contra-
12 rium per Iudices delegatos decisum fuisse testatur. Gratian. autem alleg. *cap.* 813. loquitur, cum statutum expresse prouidere voluerit sexui masculino, secus vero tenēdum dicit, cum fuit habita à statuentibus agnationis ratio; tunc enim frater vterinus non excludit sororem vterinam, vti ipse distinguit *n.*9.10.11. & cum hac distintione intelligendos esse Gabriellem, & Hondedeū declarat *ibi n.*12. & alias etiam *in cap.*428. *n.*13. 14. 15. & cum hac distinctione loquitur Māgil.
13 apud Palmam *cons. cit.*14. *& nu* 13. fatetur præcipuè fęminam ex alio matrimonio non excludi, quando statutum (prout nostrum in cap.9.) non excludit simpliciter fœminas ab hæreditate ascendentium, siue dotata sit, vel non dotata, sed cum conditione, dūmodo dotentur, tunc enim inconueniens futurū assentitur, vt dotatio habita à proprio patre, non autem à patre fratris, vel à matre excludat propriam filiam ab hæreditate matris, ad commodum eius, qui non dotauit, & cū ista consideratione loquūtur DD. supra cit. ea nempe ratione, vt aiunt, quia in tantum solet excludi soror à fratre, in quantum frater dotare tenetur sororem exclusam, sed quia frater vterinus non tenetur dotare sororem vterinam, ideo nec etiam eam exclu-
14 dere debet vigore d. statuti, vti præcæteris supra notatis ex Baldo *in l.lege* 12. *tabularū n.*7. *C.de legit.hæred.* tradit Socc. *d. cons.* 84. *sub n.*3. Thob.Non. *d.cons.*12. *n.*7.8.9. Merl. *d. q.*17.*n.*45. benè Gratian. *d.cap.*428. *n.*16. 17. 18., melius Rota *d.decis.*81. *nu.*11. post Gilian. & præter ibi alleg. Franc. à Ponte *cons.*39. *n.*26. *lib.pr.* & Capyc. Galeott. *in addit. ad cons.*11. *Camilli de Medicis n.*41.42. & iterum *sub nu.*54. 55.; Decisio vero Rotæ nostræ anni 1603. perfunctoriè, & non disputato, verum supposito tantum, articulo loquitur, & nulla legū, vel auctoritate DD. allata, decisionē huiusmodi quæstionis suo tantum ingenio confidit.

Iterum autem hic insurgebant dd. fratres de Mansis inficiantes legitimā esse in quinque partes diuidendam prout duæ sorores ex primo matrimonio instabant, sed in sex portiones distribuendam aiebant, cum duæ fœminæ ex primo matrimonio, ex secundo vero tres masculi, & vna fœmina superessent, & licet D. Margarita fęmina ex secūdo matrimonio, esset iā nupta, & exclusa per germanos fratres ab hæreditate matris, sibi quoq. nihilominus legitimę quotā statuendam esse dicebant, quæ postea dd. Gasparo, & Raphaelli suis fratribus vtrinq. coniūctis tribueretur, quia (vt inquiunt) facere debuerat partem, & augere numerum in cōmodum fratrum, licet nō admittatur ad partem, verum sua portio iure accrescendi accrescat dd. Raphaelli, & Gasparo fratribus vtrinq.

vtrinq. coniunctis non autẽ dd. Elizabethæ, & Caterinæ sororibus vterinis ex authoritate pluriũ, qui tribus præcipuè rationibus mouẽtur. Primò, quia negari non potest, quod feminę ab hæreditate Patris, vel matris excludãtur contẽplatione fratrũ vtrinq. coniũctorũ, vndè si Spp. Gaspar, & Raphael nõ adesset D. Margarita ex secũdo matrimonio cõcurreret, vtiq. vnà cũ fęminis, & masculis etiã si adessẽt ex primo matrimonio in successione, vel legitima detrahẽda ex hęreditate matris; quoties autẽ quis excluditur ab hęreditate contẽplatione alicuius, portio, quã exclusus habiturus fuisset, acquiritur ei, cuius contemplatione exclusus est, non autem alteri; Secundò quia, vti supra diximus, statuentes in exclusione fęminarum propter masculos huiusmodi intentionem retinuisse videntur, vt agnationis nomen opulentius conseruetur; Verum si portio D. Margharitæ distribueretur æqualiter cum sororibus vterinis, quæ non sunt agnatæ, sic in alienã familiam portio propter agnationem exclusæ transferretur. Igitur ne statuta potius contrarium consequantur effectum, nihil eius portionis tribuendum est fratribus, aut sororibus vterinis, ex quo nõ sunt agnati, & propter quos agnatos solummodo statuta fęminam excluserunt. Tertiò tandem quia d. D. Margharita si à Patre dotata non fuisset, hoc onus dotandi totum incumbebat dd. Raphaelli, & Gasparo fratribus vtrinq. co-

15 niunctis, non autem fratribus, & sororibus vterinis, *l. cum plures, 12. §. cũ tutor in verbo alio Patre, ff. de administrat. tutor.*, vnde consentaneum quoq. videtur, quod commodum, dictæ portionis cedat in beneficiũ fratris, qui prædictũ onus eandem sororẽ dotandi

16 tandi sentire debet, ita Socc. Sen. *cons.* 241. *lib. 2. n.* 10. vbi rationes prædictas, & alias enumerat, & sic aliàs consuluisse ait genitorem suum, & quod licet aliter alias fuerit cõsultum, & stricta ratione posset attentari, tamen ait, quod bis electus arbiter semper supradictam conclusionem fuit sequutus, & secundum illam vidisse postea per duas sententias determinatum, & quod amplius à dicta conclusione, quæ in practica seruatur non discederet, & iterum *sub n.* 13. *vers. Praterea*, & ibi præcipuè; *Si enim diuisio fiat in quatuor partes, duas partes habebit frater monialis vtrinq. coniunctus, cui videtur accreuisse portio illius fęminę exclusa, & alias duas partes haberent alij duo fratres*, vbi sic alias quinque Insignes Iuris consultos respondisse testatur Thob. Nonn. *cons.* 12. *post nu. pr. vers. Circa alterum dubium, & precipuè n.* 7. vsq. in fin. latissimè Honded. *cons.* 1. *ex nu.* 72. *vsq. in fin. lib. pr.* Peregrin. *cons.* 65. *sub nu.* 14. *lib. pr.* & his alijsq. relatis Io. Ant. Bellon. *tract. de iur. accresc. cap.* 5. *q.* 49. *n.* 13. *vers. Verius tamen*, & præter ab eo relatos inueni eiusdem sententiæ fuisse Vincent. de Franc. *in decis. Sacri cons. Neapolit. in dec.* 26. vbi licet alia occasione, & in alijs terminis decisio emanauerit *sub n.* 6. *vers. Sed quando esset soror vterina*, firmando id, de quo nũc agimus, inquit *eo casu accrescit fratri vtrinque coniuncto tantum portio istius sororis vterina ei competens in bonis maternis*, & latius prosequitur Aloys. Ricc. *in addit.* & ita pariter decidit idem *Sacr. cons. apud D. de Franch. in dec.* 149. *ex n.* 4. *vers. Sed habitis vsq. in fin. & precipuè sub n.* 11. 12., vbi rationes contrarias euertit, & *sub nu.* 15. vbi iudicatum refert partes istarum sororũ fratribus accrescere, latissimè Molfes. *in commẽt. ad consuetud. Neapol. p.* 4. *q* 17. *n.* 32. 33. 34. 35. *& seq.* & prædd. relatis rationibus eam approbauit Rot. Rom. *in dec.* 137. *nu.* 16. 17. *& seq. p.* 6. *rec.* quod eàdem ratione dicunt procedere etiam fauore fratrum consanguineorum, sicut vtrinq. coniunctorum. Honded. *d. cons. pr. nu.* 101. Franc. *d. dec.* 26. *pracipuè sub n.* 4. *vers. Quibus non obstantibus*, cũ alijs apud Bellon. *d. q.* 49. *n.* 6. 7.

17 Contrariã tamen sententiã veriorẽ existimare videtur idẽ Soc. Sen Antesignanus supra relatus firmatæ opinionis, qui in *cõs.* 84. *vol. p.* proposito casu matris defunctę superstitibus ex primo matrimonio masculo duabusq. fęminis, & ex altero fęmina, *n.* 7. fatetur, sæpius respondisse, partem fęminarum applicari masculo fratri, non autem fęminis alterius matrimonij, & ita quoq. alias vt Arbitrum iudicasse motus rationibus in *d. cons.* 241. enumeratis, quas hìc ex integro perpendit, postea vero ijs deductis sub eod. *n.* 7. *vers. Sed in præsentiarum, &c.* subiungit data materia vlterius inuestigãdi reperisse aliter fuisse consultum per D. Lodouicum de Interanne, & D. Philippum de Pistorio Aduocatos solemnes, quod nempe portio exclusarum nedum applicetur masculis eiusdẽ, sed etiam fęminis alterius matrimonij, & sex, quibus mouebantur, rationes per extensum enumerat; Quibus pro vtràq. parte recensitis rationibus *sub eod. n.* 7. *in vers. Vnde perplexus*, agnoscens conclusionem vndequaq. dubiam, & animo ancipiti, in quam partem deflecteret

deflecteret; difficultatis obicem superare distinctionis ope cogitauit; ait enim, aliquando quis excluditur cõtemplatione alicuius, nec adest aliqua alia persona in eodẽ gradu successionis,& tũc illi applicatur portio exclusi: aliquando verò quis excluditur contemplatione vnius, & adest etiam alia persona, cui potest talis portio exclusi æquè applicari,& tunc,si in statuto prius causatur inclusio exclusi, & verum sit dicere, quod applicetur illi, cuius contemplatione excluditur; aut prius sit exclusio fœminarum tempore mortis ante aliquam ipsarum inclusionem (vt in casu nostro, quia per statutum nostrum prius excluduntur fœminæ antequã includantur per deficientiam masculorum,) & tunc alijs fœminis ex secundo matrimonio censetur aperta via succedendi in ipsarum portione, quia perinde est, ac si non essent in rerum natura; Et acerrimè post relatos supra firmatæ conclusionis sequaces cõtrariã tuetur Gabr.*cõs.15. lib.pr. sub n.14.vers. contraria tamen opinio est verissima, &c.* vbi confutat argumentum ex aduerso tanquam fortissimum obiectum, nempe quod portio exclusi accrescat ei,cuius fauore excluditur, & plurium textuum authoritate potius cõprobat ad portionem exclusæ cum eò, cuius fauore excluditur, admittendos fore æquis partibus eos, qui æqualiter in successione concurrunt, tanquam si exclusa non adesset; & ideò exclusio vnius pro sit illi, qui cũ excludente concurrit, quibus relatis *sub n. 15.* concludendo inquit, & ità in specie de quà agimus, portiones filiarum exclusarum non debẽt applicari filio ex eodem matrimonio, sed diuidi inter ipsum, & alios filios defunctæ matris ex alio matrimonio æquis partibus; & sequitur aliàs authoritates, & rationes adducere vsq. ad *n.22.& sub d.n.22. vers.Superest*, assumit responsionem, & mirificè adimplet, omnibus in contrarium deductis à Socc. *d.cons.241.*, & alijs eiusdẽ vestigia sequentibus, & propterea *sub nu.26. vers.Ex his confido*,concludit opinionẽ Soccini,& aliorum non esse veram,nec communem, sed contra mentem Doctorum,& communes conclusiones,licet idem Gabr.declarare voluerit,hoc procedere, quando agitur fauore masculorum eiusdem matris ex alio matrimonio, quia exclusio facta fauore masculinitatis, tam masculis vterinis, quam vtrinque coniunctis prodesse debet, secus si portio fœminæ exclusæ accrescere deberet fœminis ex alio matrimonio, quia tunc masculo tantum vtrinq. coniuncto exclusæ ac-
18 cresceret, vti postea declarauit hoc *cons.15.* in alio *cons.18. n.39.40. lib.2.* & in eodẽmet *cons.15. sub nu.29. in fine vers. Et eo magis, &c.* & alij relati per Bellon. *d.cap.49. n.5.*

Videtur etiam dubia in casu præsenti supradicta Hondedei aliorumq. sententia, dũ portionem fœminæ exclusæ fratri vtrinque coniuncto accrescere voluerunt, eà ratione ducti,quia fratres vtrinq. coniuncti non autẽ vterini,habent onus eam dotandi; D. enim Margarita iam diu ante obitum matris à Patre suo de proprijs bonis, & luculenter dotata fuerat; vnde cessante causa oneris, ita quoq. videtur cessare debere ipsum emolu-
19 menti augumentum, vti animaduertere videntur in proposito Franch. *dec.639. nu. 11. in fine*,& tradit apertius Molfes.*in addit.p.3. q.22. nu.15.* ibi, & proinde dum ad fratres vtrinq. coniunctos non spectat onus eas dotandi; non debent habere portiones dictarũ sororũ, cuius Molfesij doctrinam loco præd. sequitur Aloys. Ricc. *in addit. ad decis.566. de Franch.*

Tota verò præfatæ conclusionis hęsitatio oritur ex supposito, quod fœmina exclusa faciat partem, & numerum filiorum adaugeat; & hinc profecta est dubitatio, an pars,quam facit,ad quam tamen capiendam non admittitur, accrescat solum fratribus vtrinque coniunctis, an vero insimul vterinis, qui cum vtrinq. coniunctis in legitimæ successione concurrunt.

Vnde examinandus est articulus, an fœmina per statutum nostrum *in cap.9. lib.2.* à successione patris, vel matris exclusa partẽ faciat in beneficium masculorum,& eorundẽ masculorum numerum augeat, ita vt aucto ex eis numero; maior fiat quoque legitimæ portio, quià si fœminæ partem non faciunt, frustra proponitur cõtrouersia, quibus nam earum pars, quam non faciunt, accrescat.

In quo articulo vidi conuenire DD.,tunc fœminam exclusam, nec partem facere, aut numerum, cum à statuto simpliciter, & absolutè excluditur nulla portione, siue dotis,
20 siue alio titulo reseruata, vti testatur præcæteris Peregr. *de fideicom. art. 38. ex nu. 15. vers.Sed horum opinio falsa est, &c. vsq. ad n.17.*& eo non relato,sed alijs pluribus Blas. Michalor. *in tract.de fratrib. p.3.cap.4.n.12.* & iterum *n 16.17.*;Sed hic non est casus noster, quia statutum præfatum in *cap.9. lib.2.* non simpliciter fœminas à successione parentum excludit, sed inquit, *fœminę extantibus*

bus masculis excludantur, dum tamen fœmina descendẽtes per lineã masculinã dotentur, &c.

Ideo inspiciendum est, an dotes, quæ reseruantur fœminis exclusis, loco legitimæ succedere voluisse statuentes, dicendum sit, quia eo casu, & numerum facient, & partem, licet non admittantur ad partem, quæ tunc, quibus accrescat, est dubium: Sin autẽ dos reseruata loco legitimę non succedat, fœmina dotata, nec numerũ augebit, nec faciet partem in beneficium fratrum, aut sint vterini, aut vtrinque coniuncti, quia tunc tanquam si in humanis non adesset, non consideratur.
21 in legitima statuenda, vt bene nos monet Peregrin. *in d. art.* 38. *n.* 20. ibi *resolutio huius difficultatis pendet, &c.* & bene animaduertit Gabr. *cit. conf.* 15. *n.* 20. 21. 22. *lib.* 1. & ita conclusionis difficultatem resoluendam esse tradit Cyriac. *contr.* 71. *n.* 1. 2. 3. & communem huiusmodi distinctionem quoque plurium auctoritate confirmat Blas. Michalor. *d. tract. p. pr. cap.* 33. *sub n.* 7. *vers. Sed omissa disputatione.*

Vnde cum statutum nostrum disponat, quod *fœmina extantibus dictis masculis excludantur, dum tamen fœmina descendentes per lineam masculinam dotentur,* & sic licet dotes referuet, non tamen excludat fœminas dotatas, sed simpliciter excludat, & postea mandet dotari, ita vt prior sit exclusio, & post eam subsequatur onus dotandi: hoc casu traditio communis est Doctorum, quod huiusmodi dotes à masculis sororibus constituendæ loco legitimæ non sint subrogatæ, & per consequens hoc casu fœmina à successione, & à legitima penitus exclusa nullam faciat partem, & tanquam mortua numerum cœterorum filiorum non accrescat, iuxta
22 distinctionem, quæ tribuitur Paulo de Castr. *in l. Titio centum* 74. *§. Titio genero explicando* ibi doctrinã Bartoli *ff. de cond. & demõstr. vbi n.* 6. 7. licet agat de quæstione, an legatum pro dote sit purum, vel conditionale, ad eius explicationem scire necessarium esse dicit, à quo fiat legatum, an à Patre, vel ab extraneo, & quomodo loquatur statutum loci, & an ex eo dos filiæ loco legitimæ statuatur, nec ne; & propterea sub *nu.* 8. *in fine vers. Ego pluries consultus,* distinguit, quod si statutum dicat, quod extantę masculo filia non succedat, sed debeat dotari, tunc exclusa videatur, tam à successione, quàm à legitima, & ideo, quia tunc statutum dotem non videtur voluisse reseruare loco legittimæ, dotari non debet, nec dotem petere potest fœmina exclusa, nisi cum maritabitur; quod si loco legitimæ per statutum huiusmodi dotatio succederet, statim à die mortis Patris esset debita, quia legittima nullum onus, aut conditionem admittit, & addit, quod eo casu sic loquendo statutum non dicitur excludere fœminas propter dotem, sed propter masculum; si vero (iuxtà casum propositũ hìc à Bartolo) statutum dicat, quod filia dotata extante masculo non succedat, tunc nõ intelligitur exclusa tantum propter masculum, sed etiam propter dotem; si enim non esset dotata non excluderetur, & quia tunc etiam non censetur exclusisse in totum; sed legitimam filiæ exclusæ reseruare voluisse, & eius loco dotem subrogare; cõcludit dotem purè, sicut legitimam deberi, ita Castr. *n.* 6. 7. *& n.* 8. *in fin.*, quam Castrensis distinctionem, (quod & prius dixerat Cuman. in *d. §. Titio Genero*) communiter sequutam cõperi, & præsertim Alex. *cons.* 13. *n.* 12. *lib.* 3. Soccin. Sen. *conf.* 75. *sub n.* 8. *vers. Praeterea,* & clarius iterum *sub n.* 11. *vers. Ex quibus,* ibi. Aliquãdo statutum simpliciter excludit filias, vult tamen, quod dotari debeant, & tunc non succedit loco legitimæ, & quià filiabus nec reseruatur legitima, nec aliquid loco legitimæ, censentur exclusę à successione, & à legitima, non mirum si non faciunt partẽ in cõputatione legitimæ, & Gabr. *cõs.* 11. *n.* 4. 5. 6. 7. super stat. Vrbis, quod loquitur per eadẽ verba, per quę nostrũ supra relatũ loquit. scilicet *dũmodo dotẽtur,* benè Michael Graff. *recept. sentent. §. legitima sub n.* 4. *vers. Quid dicendum, &c.* Menoch. *conf.* 81. *n.* 4. vbi consuluit super statuto Ferrariæ, & *conf.* 401. *nu.* 142. & eam refert non improbando Peregrin. *d. art.* 38. *nu.* 23. Borgnin. *dec.* 8. *n.* 10. *p.* 3. Morott. *conf.* 23. *sub n.* 2. latè & benè Surd. *de alim. tit.* 3. *q. pr. nu.* 52. *vers. Tertius est casus.* Gratian. *cap.* 700. *n.* 28. 29. & 882. *n.* 36. Magon. *dec. Florent.* 14. *n.* 6. vbi ex Menoch. quod stãte dicto statuto, dos non succedit loco legitimæ, nec filiæ ius aliquod reale competere in bonis patris, sed tantum personale ad faciendum se dotare; super statuto Pistorij Monach. *decis. Florent.* 12. *n.* 2. 3. 4. Marta super statuto Pisano *voto* 47. *per tot.* Altograd. super statuto Ferrariæ *conf.* 87. *n.* 11. & super statuto nostro Lucensi *conf.* 58. *n.* 5. 6. *lib. pr.* & super statuto Genuæ *cons.* 17. *n.* 3. & *seq. lib.* 2. Molfes. in sæpius *cit. q.* 17. *n.* 17. *p.* 4. *ad consuetud. Neapol.* Bell. *de iur. accresc. cap.* 6. *q.* 15. *n.* 64. *vers. Quartus casus est, &c. n.* 65. & *n.* 66. vbi quod hæc

sententia

sententia ita sit recepta, vt difficile sit cõtrarium in Iudicijs obtinere: & licet ex *n.6.* per disputationis modũ ingenio suo acutissimo rationes excitet, & argumenta contraria, singulis tamen plenè respondet huiusmodi distinctionem comprobando Merlin. *de legitima lib.pr. tit.4. q.3.& n.30.* & post eum cõmunem distinctionem hanc agnoscunt etiã Michalor. *de fratrib. p.3. cap.4. n.13. 14.15.* Andreol. *contr.81. n.5. p.pr.* vnde non mirũ, si eàdem distinctione verissima cognita cum ea articulum deciderit, quoties disputare contigerit; sapientissimum Sacræ Rotæ Romanæ Auditorium vti testatur Marescot. *var. resolut. lib.pr. cap.10. n.12. & cap.28. n.5.* & Beltram. *in addit. ad dec.565. Ludouis. n.11.* & legitur in Albanens. *legitima Anno 1579. quæ est decisio 540. p.pr. diuers. per tot. & in Cesenatens: bonor. Anno 1591. apud Seraph. 959. nu.5.* & *in Romana de Morganis anni 1616. coram Buratto dec.215. n.8.* & *in Firmana legitima 1617. post Merlin. de legitima dec.74.* & *in Perusina fideicommissi de Alphanis anno 1621. post Merlin. dec.106. nu.7.* & *in Perusina fideicommissi de Gratianis anno 1630. dec.399. p.5. recent.* & *in Romana, seu Vrbevetana legitime anno 1632. dec.137. n.9. p.6. recent.* & sic decidit Rota nostra Lucẽl. vt apud Lepid. *dec. vlt. vers. Nec est verum,* vbi quod dictio illa *dum tamen dotentur*, de qua in *d. cap.9.* non suspendit effectum exclusionis fœminarum.

Quæ interpretatio absq. vlla hæsitatione tribuenda est statuto nostro prædicto, quod non indefinitè, & sub dubia significatione fœminarum dotationem iubet, sed inquit, *dũ tamen fœminæ descendentes dotentur secundũ formam statuti infra positi sub rubrica de dote constituenda mulieribus exclusis à successione per masculos*, quod est *cap. 16. lib.2. statut.* & sic relatiuè ad illud limitat, & disponit dotationem exclusarum fœminarũ iu-
23 xta naturalem vim illius dictionis *secundum*, quã late explicat Barbos. *de dict. dict. 358. in quo cap.16.* expressè sancitum reperitur: *quod non teneantur fratres, & alij, qui ipsam mulierem à successione exclusissent, quantitatẽ taxatam, & ordinatam soluere, nisi cum dicta mulier fuerit nubilis ætatis, & legitimè desponsata*, ex quo non modo sequitur, quod mulieres decedentes ante cõtractas nuptias, vel dotem habitam eam non transmittant ad
24 hæredes, sed ipsorum fratrum commodo remaneat Molfes. *d. q.17. sub nu.17. & p.3. q.7. & p.4. q.15.* Menoch. *d. cons.81. n.4.* Peregrin. *d. art.38. nu.21.* Borgnin. *dec.8. n. 10. p.3.* Magon. *d. dec. Florent.14.* Michalor. *d.*
25 *tract. d. p.3. cap.4. n.23.24.* Imo si soluerint antea, possint eã repetere trad. Borgn. *d. dec. 8. sub n.10.*, & alij supra citati; verum etiã in proposito, quod si voluissent statuẽtes dotes exclusarum loco legitimæ succedere, iuxta illius naturam etiam disposuissent, vt deberẽtur filiabus statim sequuta morte parentum, & ex statim ex eorum hæreditate non expectato nuptiarum tempore deduce-
26 rentur vt benè animaduertit Merlin. *d. tract. de legit. lib.5. tit.3. q.7. in princ.*; dote enim pro legitima habita, non posset in ea apponi aliqua conditio, siue dilatio temporis, vt no-
27 tauit Castrens. *in d. §. Titio Genero*, & tradit Bart. *in l. vlt. § filia ff. de leg.2.* Bald. *in l. quoniam nouella n.8. C. de inoffic. testam.* Dec. *cõs. 106. n.3.* Hõded. *cons.53. n.14 lib.2.* Rot. Rõ. coram Seraph. *dec.815. nu. 2.* & coram Caualer. *dec.162. n.4.* & propterea quando etiã ex eodem statuto exclusionis fœminarũ, vel ex alijs deprehendi potest, quod dotes dari tantum deberent tempore nuptiarũ; quia inde videtur, quod in illarũ reseruatione habitus fuit respectus potius ad matrimoniũ; etiã si versaremur in primo casu distinctionis Castrens., quando nempe statutum dotatas exclusit, & sic excludit propter dotem, & in fortioribus, nihilominus ex tam vehemẽti coniectura à regula discedere oportet, nec eo casu dotem loco legitimæ subro-
28 gatam fuisse censendum est Gabr. *cons. 140. n.19. lib.2.* & alijs allegatis Merlin. *d. tract. de legitima lib.3. tit.pr. q.8. n.13.* super statuto Foriliuij, & clarius sub *n.30.* in fine vers. *Secunda est si in statuto, &c.* & vltra ab eo relatos tradit Sim. de Pret. *de interpret. vlt. vol. lib.3. interpret. pr. dubit.5. solut. 4. nu. 16.* & post eum Surd. *de alim. tit.3. q.pr. nu.52.*; An autem hoc casu frater cogi possit ad satisdandum de soluendis dotibus tempore nup-
29 tiarum, examinat Michalor. *d. p.3. cap 4. nu. 44.* & nihil refert, quod idem statutum in *cap.16.* mandet dotem solui *vsque ad quantitatem congruam consideratis facultatibus hæreditatis, & secundum qualitatem, & dignitatem personarum arbitrio Iudicis*, & sic quasi videatur statutũ preseruasse dotem filiabus habita ratione legitimæ, & eius loco. Huic enim obiecto satis respondẽt DD. supra cit. & præcipuè Altograd. *d. cons.17. ex nu. 13. vsq. ad n.24.* & illud quoq. refellit Rot. Rom. *in d. Firmana legitima anni 1617. quæ est decisio 74. post Merlin. de legitima n 3.4.5. & 6*

Cum

Cum igitur pateat in terminis statuti nostri dotem non fuisse subrogatam loco legitimæ, sequitur ex supra firmatis, nec fœminas, quibus dotes reseruantur, facere partē, aut numerum augere filiorum, & ita cum nullam partem faciant, nec potest esse disputationi locus, cui nàm earum pars, quam non faciunt, [nec habent, accrescat, vndè Gabr. *d.cons.*15. *n.*20.21.22. benè dixit huiusmodi articulum, tunc solum discuti, cum
31 dos loco legitimę succedat, & ideò non mirùm, si Honded. *d. cons.*1. & Thob.Non.*cit. cons.*12. consuluerint pro fratre vtrinq. coniuncto, quia vterq. eorum scripsit super statuto Vrbini, quod fœminam dotatam excludit, vti refert Thob.Non. *in princ. d.consilij*, & super eod. statuto scribens confirmat Andreol. *cōtr.*81. *n.*5. *lib.*1., ex quò iuxtà primū membrum distinctionis Castrens. supra relatæ, & communiter receptæ, dos succedebat loco legitimæ, & sic fœminis admissis ad faciendam partem, referebatur aditus, vt videri posset, cui accresceret earundē pars, quam faciebant, sed consequi non poterant; Quamobrem ex prædictis legitimam præfatam in quinque partes tantum esse diuidendam, & vnicuiq. ex filijs suam quintam partem statuendam existimaui.

Quam sententiam super primò Articulo, admissionis nempe fœmina ex primo, cum masculo ex altero matrimonio ad successionem communis Matris approbauerunt Per Ill. & Exc. DD. Laurentius Bertolini, & Petrus Fanucci in eorum laudo prolato inter Magn. D. I.V.D. Ioannē Buscatarini, & D. Catherinam Mazarini, quod est in prothocollo Instrumentorum Egr. Ser Bartholomęi de Nicolini annis 1666. fol. 297.

ARTICVLVS SECVNDVS
Eiusdem Decisionis.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XV.

SVccedit modo secundus Articulus, ex quo deducere voluit Sp. Raphael hæres vniuersalis D. Margaritę matris, quod D.Catherina in sua quinta parte legitimæ imputare, & compensare debeat scuta tercentum ab eadem D. Margarita soluta pro dotibus filiæ eiusdē D.Catherinæ, dum Monasterium ingressa fuit, ibiq. professionē emisit. Ego tamen petitioni D. Raphaellis aduersus pro non imputatione credidi in casu præsenti Iudicare oportere.

Quamuis enim votis omnibus annuerem (pro vt mihi per Aduocatos D. Raphaellis inculcabatur) dotem ab Auo Nepti expressa tamen filij contemplatione persolutam imputandam esse ab eodem filio in legitimam,
32 quæ sibi post obitum Patris continget iuxtà tradita per Mangil. *de imput. q.*20. *nu.* 4. 5 Merlin. *de legit. tit.*2. *lib.*2. *q.*8. *nu.*32. cum regulare sit totum id, quòd alicui datur contemplatione alterius, non acquiri ei, cui datur, sed ei potius, cuius contemplatione da-
33 tum fuerit Bald. *in l.cum oportet nu.*4. *C. de bon. quæ liberis.* Bart. & cęteri *in l. sed & si plures § in arrogato.* & ibi Ias. *in §. ad substitutos ff. de vulgar.* Honded, *cons.* 90. *n.* 16. *vol.pr.* Menoch. *cons.*81. *n.*40., & proinde cum dos data ab Auo nepti ex filio legis fictione dicatur ipsi filio data, quasi censeatur per Auum breui manu tradita filio, & per filium nepti, sequarur dicendum, quod eam filius à Patre, & ab eo neptis, non autem ab Auo consequatur; & ideò filium quoq. eam in legitimam suam computare teneri, pro vt imputare compellitur quidquid ex substātia
34 Paterna ad eum proficiscitur, & prouenit, *l. scimus §. repletionem C. de inoffic. testam.* Distinctione tamen procedēdum est, aut enim constat clarè, quod Auus dotare voluerit beneuolentia, qua neptem suam prosequebatur, & ipsius neptis sola contemplatione motus; aut è conuerso, contraria voluntas Aui dotantis apparuit, & ipsemet declarauit filij sui, non autem neptis contemplatione dotasse, & hisce duobus casibus nō adest controuersia, quia aut imputanda, vel non imputanda erit in legitima filij iuxtà declaratum dotantis Arbitrium, quod omninò sequendum est, cum sit vnusquisq. rerum suarum Dominus, & vni magis, quam alteri
35 donare liberum sit. Barbos. *Axiom. Iur.* 199. & in proposito sic faciendam, vel non faciē-
36 dam esse imputationem. trad. Menoch. *cons.* 81. *nu.*40. Thob.Non. *cons.*49. *nu.*10. Bertrand. *cons.*216. *n.*3. *vol.* 3. benè Mangil. *de imputat. q.*19. *n.*5.6.7. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.*2. *q.*10. *sub n.*5. *vers. Et eo libentius.* Petr. Iordan. Vrsin. *de success. feudor. p.*3. *q.pr. art.* 7. *sub n.*11. *in fin. vers. Ex dictis*, & omnia, quæ dicuntur in dote data ab Auo nepti pro nubendo eodem modo definienda esse in A-
37 uo dotem dante pro monacanda nepte tradit Merlin. *d. tract.*2. *lib.*2. *tit.* 2. *q.* 11. *sub nu.*2.

num.2. vers. Et per superius.

Quando verò dotans non expresse declarauit animum suum, nec apertè indicauit, neptis, an filij contemplatione dotes exoluerit.

Tunc in huiusmodi perplexitate orta est
38 inter DD. haud modica cõtentio, vti cognouit Menoch. de præs. præs. 17. nu. 2. 3. lib. 3., Alij enim contendunt in dubio Auum dotes nepti contemplatione filij sui dedisse magis, quam contemplatione neptis præsumendũ esse, & ità hoc casu filio in suam legitimam imputandas esse, tanquam illas à patre suo receperit, & filiæ propriæ tradiderit iuxta
39 tradita per Cyn. in l. scimus in q. 5. C de inoffic. testam. & per Angel. in l. in quartam 91. ff. ad l. falcid. sub n. 10. ibi. Sed si dotauit contemplatione filij. vel dubitatur, quo casu idem est. Bartol. in l. dedit dotem 6. ff. de collat. Bonor. sub n. 2. ibi aut est dubium, cuius contẽplatione dedit, & præsumitur contemplatione filij, & Bart. alleg. Ripa in d. l. in quartam sub n. 202. vers. Fallit ibi, quia in dubio præsumitur dedisse contemplatione filij, & tàm Bartol. quã cęteri supra, & infra allegandi nituntur præcipuè authoritati duorum text. in l. dotem quam dedit 6. ff. de collat. bonor. & in l. quintus §. fin. ff. de Ann. legat. Io. de Riccijs inter cons. Angeli 78. sub n. 1. in fine, ibi, secus si contemplatione patris, vel dubitatur, Bart. in cons. 131. sub n. 1. Ruin. cons. 138. sub n. 11. vers. Adduxit etiam. Alex. ibi, quià in dubio censetur dotata contemplatione filij lib. 2. Dec. cons. 81. sub n: 5. vers. & ista benè procedunt, quando constaret de mẽte, sed in dubio debet Iudicari, quòd data fuerit propter exonerationem filij, Crauett. cõs. 219. n. 2. Alciat. Reg pr. præsumpt. 17. sub n. 2. ibi, Secus est in dubio, vel si daretur nomine filij. Marc. Ant. Cucchus in tract. de legit. fol. mihi 159. nu. 35. 36. ibi, sit igitur conclusio, quod ex comuni opinione Auus cẽsetur in dubio. Cęphal. cons. 105. n. 41. Menoch. cõs. 81. n. 45. Michael Crass. in §. legitima q. 24. n. 2. ibi, vel in dubio, Rot. Rom. decis. 145. nu. 9. p. 6. recent. vbi alios plures Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. q. 8. n. 29. vbi cum alijs probat tex. in l. dotem quã dedit 6. de Collat. disponere in dubio cõtra gloss. n. 29. 30. 31.; Alij verò secus opinati sunt in dubio potius contemplatione ipsius neptis datas censeri dotes ab Auo, & propterea à filio, qui nec verè, nec fictè recèpit à Patre, in suam legitimã
40 nequaquam imputandas esse trad. Soc. Sen. cons. 33. n. 15. 16. lib. 3. benè Corn. cons. 34. lib. 4. sub n. 3. ibi, & maximè, quia Auus dãdo aliquid nepti ex filio censetur dare contemplatione neptum, & non contemplatione filij, vbi ait, quod l. dotem quam dedit 6. ff. de collat. bon. in contrarium allegata loquitur, cum dos per Auum data nepti reuersa est ad Patrem, nam tunc illam imputat, vnde à contrario sensu, inquit, probat, quod si non fuisset reuersa ad patrem non imputaret (licet impugnet hanc declarationem Merlin. d. q. 8. n 31.) Roman. in l. qui in aliena 6. §. interdum ff. de acquir. hæredit. sub n. 8. in fin. vers. Vnde teneas, vbi sic tenendum, nisi expresse contemplatione filij nepti obueniret, & confutat Bart. contrarium tenentẽ, quia l. dedit dotem, cui adhæret, ita loquitur; nempè quando expresè datum est contemplatione filij, prout etiam addit, nihil obstare d. l. quintus §. fin. in fin. in quo etiam se fundat Bartol., quia loquitur in casu satis diuerso, & n 9., & idem sentire videtur Io. de Imol. in l. quæsitum 91. in fine, in vers. Nec obstat l. dedit dotem, &c. ibi; hic autem simpliciter quicquid dixerit in d. l. qui in aliena, & Romãnum sequitur Alex. in ead. l. qui in aliena §. interdum sub n 4. & sequitur Ias. ibi ex nu. 25. & præcipuè sub n. 28. Alex. cons. 199. n. 7. lib. 2. & clarius cons. 8. nu. 7. 8. lib. 3. alijs adductis Gabr. commun. conclus. lib. 3, tit. de iur. dot. concl. 5. n. 19. vbi in vers. Tenendo, hanc dicit magis communem Cæphal. cons. 253. n. 44. & plerisq. supradd. relatis Menoch. cons. 183. n. 15. & n. 32.

In huiusmodi vero perplexitate, & opinionum diuersitate DD. vt extra dubium controuersiam ponentes contentionis insimul occasionem euitent, recurrere solent ad coniecturas, ex quibus voluntatem Aui dotantis pro vna, vel altera parte eliciant, vno enim ore in hoc omnes conueniunt, quod si deficiat expressa voluntas, tacita ex vehementibus Indicijs, & coniecturis deducta
41 sufficiat, vti tradit Bart. & alij in d. l. dotem, quam dedit, Angel. Alex. & alij plures adducti per Gabr. d. tit. de iur. dot. concl. 5. nu. 6. Honded. cons. 90. num. 9. lib. pr. cum pluribus alijs relatis per Peregr. de fideicom. art. 37. nu. pr. vers. Verum, &c. Barz. dec. 102. n. pr. Mangil. de imputat. d. q. 20. n. 7. Merlin. tract. de legit. lib. 2. tit. 2. quest. 10. nu. 14 & q. 9. n. 9. Altograd. cons. 59. n. 13. lib. pr. Capyc. Latr. consult. 158. nu. 19. quas tamen
42 esse debere vehementissimas, & necessarias ex doctrina Angeli in d. l. in quartam in fine ff. ad l. falc. & aliorum authoritate trad. Rota d. decis. 145. n. 26. & iterum dec. 146. n. 14. p. 6. recent.

recent. Præceteris vero coniecturis, quas plurimi faciunt DD. ad arguendā voluntatē Aui dotandi contemplatione neptis, non autem filij, aliquas animaduerti casui nostro applicabiles. Prima nempè, quià D. Margarita dicta scuta tercentum dedit ipsi nepti, quæ sibi cognita fuerat, vnde non leue Argumētum deducitur fuisse datam dotē contemplatione neptis, quicquid secus emergeret, si fuisset relicta, vel constituta dos nepti non adhuc natæ, sed nasciturę, quià erga nō natos, vt incognitos non præsumitur contē-
43 platio, nec oriri solet affectio. Honded. *d. conf.*90. *n.*18. 19. *lib. pr.* Menoch. *d. conf.*151. *n. pr. & d. præsumpt.* 17. *n.* 5. Surd. *dec.* 322. *n.*49. Mãgil. *de imput. q.*21. *n.* 57. latè Barz. *dec.*102. *n.*10. 11. 12. & alios plures enumerat Merlin. *d. tract. lib.*2. *tit.*2. *q.*9. *n.*2. Rota post Gilian. *ad statuta Perusiæ dec.* 118. *n.*8. 9. licet eam non admittant aliqui ea ratione, quia neptis ex eo solum, quod sit nata, & Auo cognita concludere non potest in Auo maiorem dilectionem, quam in filio gradu proximiori cōtra ordinatā liberorum charitatem, vti alijs relatis respondet Rot. Rom.
44 *d. decis.* 145. *nu.*13. 14. *p.*6. *recent.* & de ea pariter dubitare videtur. Vincent. Carocc. *in addit. ad conf. Decij* 66. *n.*23. 24. 25. Altera verò deducitur ex beneuolentia, quà D. Margarita neptem prosequebatur. Vndè sæpius apud se in domum suam humaniter inuitabat, & per multūtēporis retinebat, ex quo affectu de facili donatio præsumitur, &
45 dotatio cēsetur facta cōtēplatione ipsius neptis Soc. Iun. *conf.*79. *n.*51. *lib.*3. Menoch. *d. cōf.*183. *sub n.*13. *vers. Sed diuersum est, &c.* Barz. *dec.*102. *sub n.*12. *vers. Sed versamur,* & his relatis Altograd. *d. conf.*59. *n.*20. Tertia videbatur coniectura, quià D. Margarita huiusmodi pecunias non D. Catherinæ filiæ, sed ipsi met nepti proprio nomine donauit, vt ex Instrumento solutionis dotis Monasterio factæ, vbi nullam mentionem D. Catherinæ fuisse habitam liquido constat; quo ca-
46 su clarum videtur de suo Auum præstare voluisse nepti, non autem de legitima filij, ita Socc. Iun. *d. conf.*79. *n.*47. *lib.*3. Menoch. *conf.*183. *nu.*16. Honded. *d. conf.* 90. *nu.* 17. Cephal. *conf.*485. *n.*38. Peregrin. *d. art.*37. *n.*2. Altograd. *d. conf.*59. *n.*16. Mangil. *d. q.* 21. *n.*36. Merlin: *d. q.*9. *nu.*16. 17. 18. Vincent. Carocc. *in addit. ad conf.* 81. Dec. *nu.* 25. Quarta demum coniectura donationis factæ eidem nepti potest quoq́. elici ex eo, quod licet D. Margarita post dotationē præfatam non modicum temporis supervixerit, nunquam tamen in suis rationum codicibus debitricem constituit prædictæ summæ dict. Catharinam filiam, neq́. probatum est, aut auditum, quod vnquam, vel ab ea petierit restitutionem, vel cum alijs protestata fuerit, suæ mentis fuisse dicta scuta tercentum suæ nepti data à D. Catherina matre repetere, vel in eius legitimam imputare velle, quod
47 perpēdit in proposito Barz. *d. dec.* 102. *n.*7. 8. & ea vtitur quoq. D. Altograd. alleg. *conf.* 59. *nu.* 23.

Ego verò dictis coniecturis (licet approbatis, & vrgentibus) etiam posthabitis in casu præsenti firmiter censui, huiusmodi disputationi aditum minimè referari; quæ solum tam ex *d. l. dotem quam dedit*, quam etiam ex iuris peritorum sententia in mediū affertur, cum pater, aut mater ipsa legis authoritate tenetur propriæ filiæ constituere dotes, quas Auus exoluit, & tunc voluntate sua per Auum non declarata, dubium oritur, an dotes dederit animo beneficium donationis in neptem conferendi, vel vt paternū munus, & officium dotandi filiam impleret; Quando verò neptis habet patrem suum, à quo dotes consequi iuris authoritate debet, tūc quia Auus maternus, qui nec habet in potestate neptē ex filia, nec ipse, aut filia ei, & mater neptis aliquà iuris necessitate, vel obligatione tenetur constituere dotes, nisi in casu, quo pater eius inopia laboraret hu-
48 iusmodi, vt eius facultates huic oneri adimplendo non suppeterent *l. neque mater*, 14., *C. de iur. dot.* vbi ex eo, quod inquit text. matrem pro filia dotem dare cogi non posse, nisi ex magna, & probabili causa, declarāt DD. ibi probabilem causam esse, si filia pauper patre, & Auo paterno careat, vel eos habeat inopes, & signanter Bart. *in Auth. res quæ C. communia de leg. n.*4. Ias. *in l. pr. ff. solut. matr. n.*28. Corduba à Lara *in comment. l. si quis à liberis ff. de liber. agnosc. in §. si mater n.*14. & post eum Surd. *de alim. tit. pr. q.* 14. *n.*13. *vbi q.*15. probare conatur ex receptiori sententia idem pari Iure decerni in matre naturali tantū. Molfes. *ad consuet. Neapol. tit. pr. p.*5. *q.*11. *n.*11. 12. Menoch. *d. præs.* 17. *n.*7. Const. *de remed. subsid. remed.*65. *n.* 1. 2. Fontanell. *de pact. nupt. claus.*5. *gl.*2. *n.* 4. 5. 6. Rot. Rom: *coram Durano dec.*26. *nu.*9. & 10. Tunc, inquam, cum ipsa mater subire non teneatur onus filiæ dotādę, si Auus maternus neptem dotet, censeri non potest cōtemplatione filiæ suæ dotem dedisse, ita vt ei

huiusmodi dotem in debitum legitimæ portionis adscribi, & imputari debeat. Hinc enim absurdum sequeretur, quod mater, quę beneficio legis immunis euasit ab onere dotandi filiam, indirectè cōtra legis indultum à Patre suo grauaretur, quia ex sua legitima soluere compelleretur, quod Auia nepti, & suæ filiæ spontè, nullaq; cogente necessitate dedisset, & in Arbitrio Auiæ repositū esset imponēdi propriæ filiæ dotationis onus, cui oneri patrem, non autem matrem subijcere legi placuit; & Inde est, quod dum quærunt DD., an dos data ab Auo nepti sit filiæ imputāda, inspiciendū esse pariter dicūt, an sit data contēplatione filij, & tunc ei imputetur in legitimam, illud .n. verbū *contemplatione* intelligunt ad *exonerationem* filij, idest vt
49 adimpleret Auus onus, quod substinere filius debuisset, ita declarant Dec. *cons.* 81. *sub n.*5. *vers. Et ista bene procedunt*, ibi, debet Iudicari, quod dos data fuerit propter exonerationem filij, & Gamma *dec.* 34. *sub n.*4. *vers. Item probabatur*, ibi qualiter verba illa intelligantur, scilicet contemplatione filiæ, quod intelligit Bart. propter exonerationem filiæ, & tradit Fachin. *cons.*8. *lib.*2. *n. pr.* ibi pro exgrauando, & exonerando filio obligato. Et verè quidē verba ista *contēplatione* alicuius intelligunt DD., cū illud, quod datum est alteri, in beneficium quoq; redundat, & commodum eius, cuius contempla-
50 tione datum dicitur, vt dicunt DD. *in l. sed & si plures §. in arrogato ff. de vulgar. & pup.*, quod secus omnino cōtingeret in casu præsenti, si dicere velimus dotes datas à D. Margarita nepti, contemplatione Dnę Catharinæ filiæ datas fuisse, quia non modo cōmodum non reportasset, sed detrimētum potius non leue, quia per hoc vel inuita compelleretur de propria substantia filiæ dotem soluere, ad quam nullo Iure tenebatur; vt benè in proposito animaduertunt Menoch. *de præsumpt. d. præs.*17. *n.*15. *& cons. d.*183. *n.*20. *& cons.*796. *n.*7. Hōded. *d. cons.*90. *n.*16. cum alijs apud Mangil. *de imputat. q.*21. *n.*40. Nec potest pater disponere, vt imputetur filiæ in legitimam, nisi id, q; de iure licet, aliàs sequeretur, quod posset indirectè filiā suam priuare legitima, si neptibus ex eà omnem legitimam matri debitam titulo dotium dare posset, vt inquit Gamma *d. dec.*34. *num.* 9. & propterea alienam omninò existimaui quæstionem disputatam à DD. dotationis factæ ab Auo in casu, quo Pater tenebatur, ab eò, in quo nos versamur, & vbi mater non tenetur ad dotem, vnde eius contemplatione, nec factam dici posse, nec imputari tunc in filiæ legitimam dotes datas ab Auo nepti datas, ita
51 conciliando contraria diffidentium Iudicia, conclusionem declarant omnes communiter DD. & præcipuè Franc. Arer. *in d. l. qui in aliena §. interdum sub nu.*7. *in vers. Si ergo velles*, ibi, cum ergo exerceat officiū paternum non est mirum, si illa dos videtur data contemplatione Patris *ff. de acquir. hared.* & ibi Alex. *sub n.*4. *vers. Vel responde ad illam l. dedit dotem*; ibi, Secus si Auus relinquat aliquid, ad quod nō tenebatur pro filio, nec propter filium, & cum ea distinctione transit ibi Iason. *n.*29., & clarius cœteris Alex. *d. l. in quartam sub n.*27. vbi limitando omnia, quæ antea dixerat, inquit, dum tamen dixi, quod dos data ab Auo nepti computatur filio in legitimam, semper intelligo, quando filius tenebatur dotare, aliàs non; & in proposito dotis datæ ab Auia materna nepti ex filia, benè *in cons.*117. *lib.*6. vbi *sub n.*5. proposita quæstione controuersa inter DD., an dos data ab Auo nepti ex filio computetur in legitimam ipsi filio, & allata opinione Angeli, quod in dubio censeatur data contemplatione filij, non autem neptis, *nu.*6. subdit, hoc verum, quando Pater neptis viuente Auo tenebatur de iure dictam filiam suam dotare *n. vero* 7. 8. *vers. Nec dicatur*, concludit eādem ratione definiri quæstionē in dote data ab Auo, vel Auia materna; quia in matre, prout in patre potest aliquando contingere, quod teneatur filiam dotare, vt pote ratione inopiæ patris, & ascendentiū ex latere patris, vt per DD. in supra relata *l. neque mater C. de iur. dot.* & sic approbat distinctionem, quod si mater tenetur; quod Auus nepti dedit imputetur filiæ in legitimā; si autem non tenetur dotare, non imputetur; & benè idem Alex. *cons.*8. *n.*7. *lib.*3. *& cons.* 138. *n.*3. *lib.*4. vbi quod tunc contemplatione filij dicitur ab Auo data dos, quando filius tenetur; sed quià ob inopiam non potest, Auus eius muneri supplet, & eo casu censetur intuitu obligationis, quam filius habebat, & propter filium obligatum, nec dotare valentem, quod nepti dotes dederit, & ideo iure filius in legitimam imputat, quia fit quodammodo debitor pro obligatione ab Auo suo nomine, & eius vice soluta; secus autē quando filius, aut nō tenetur dotare, aut si tenetur, est diues, & potest sua substātia proprio muneri satisfacere, & sic Auus non potest dici propter filium, aut eius con-

tem-

templatione dotasse, bene videndus Io: de Ricc. *inter cons. Angeli de Perus.* 78. *per tot. & præsertim sub n. pr.* ibi, quia Io: Auus voluit filiam Francisci dotari, & sic à debito, seu officio dotandi neptem, voluit Patrem, & se, cui per patrem, & id officium, seu debitum incumbebat, liberare, quia in dubio videtur relictum Animo compensandi in debitum necessarium, & ab illo suum filium, & se per consequens etiam liberandi, debitū autem necessarium, & paternum erat neptē dotare, & in ijs terminis, pro vt declarat Angelus supra relatus, nempè quando Pater tenetur dotare, procedit supra receptior tradita sententia, quod in dubio censeri debeat Auum filij, non autem neptis contemplatione dotasse Ruin. *cons.* 71. *nu.* 7. & bene Ant. Gomes. *l.* 29. *Tauri n.* 41. vbi proposito dubiò si Auus dedit dotem nepti viuēte Patre, an computetur ab ipso Patre succedendo Auo patriq. suo, resolutiuè respondet, quod si Auus dedit contemplatione filij patrisque neptis, & hoc possit constare tacitè, vel expresse, quia ipse filius ad hoc tenebatur, tūc ipse filius, Paterq. neptis tenetur computare succedendo Auo, Patriq. neptis Socc. Iun. *d. cons.* 79. *n.* 73. Bart. *cons.* 131. *sub nu. pr. in fine*, ibi, & hoc, quia ipse filius erat grauatus de dādo ipsam dotem, Cæphal. *in cons.* 105. licet consuluerit contra filiam, & excludat contemplationem neptis, tamen *nu.* 28. fatetur huiusmodi distinctionem, an filius teneretur dotare, vel non, esse necessariam, quādo Auus viuus dotat neptem natam, & benè *nu.* 12. arguendo in contrarium ait, quod legitima debita filio in bonis Patris affici nō potest huiusmodi onere, vt imputaretur in dotes datas suis descendentibus, cum legiti-
52 ma ab omni onere debeat esse libera, *l. quoniam nouella l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam.*; quod obiectum resoluit *n.* 44. quia in suo casu, agebatur de dote data nepti ex filio, qui tenebatur dotare, & propterea, aut dederit ex legitima debita in bonis sui Patris, vel ex alia substantia idem est; quia, inquit, Cæphal., tunc legitimæ nō imponitur grauamen, sed potius à Patre anticipate satis fit, cum soluatur eidem filio, cui debetur, & per eum breui manu censetur tradita genero recipienti dotē, & ideò æquiparant, cum ea distinctione DD. dotes datas ab Auo paterno nepti ex filio, & ab Auo vel Auia materna nepti ex filia sequendo cons. supra allegatum 117. Alex. Gabr. *d. titulo de iure dotium concl.* 5. *n.* 14. & conclusionem sic declarat alijs relatis *nu.* 20. ibi, quando daret aliquid Auus nepti, ad quod esset filius obligatus, & cum eo in dote data ab Auo materno idem firmat Menoch. *dict. præs.* 17. *lib.* 3. *n.* 7. Maluas. *cons.* 126. *nu.* 86. & benè Peregrin. *de fideicomm. d. art.* 37. *sub nu.* 6. ita concludit. Ideoque Auus dotando neptem ex filio, quam filius ipse dotare tenebatur, videtur gessisse negocium pro filio animo ab eo repetendi, seu compensandi cū portione sibi debita; & sub *nu.* 7. inquit, eò casù dos profectitia à Patre est, quia Auus filij negociū in dotando neptē gessit; quod dici non potest cū mater dotare nō tenetur; quia tunc Auia eius negocium gessisse dici non potest, sed potius propriam liberalitatem exercere; & *num.* 10. respondet argumento contrario, quod deduxerat Cæphal. *ex l. vt liberis C. de collat.* & eò vtitur quoq. Soccin. Iun. *in l. pr. n.* 194. *ff. solut. matrim.*, quod si Auia materna dotet neptem, imputanda sit illa dos ipsi nepti, dum venit ad successionē matris cum sororibus, & fratribus tanquam habita contemplatione matris, licet mater non teneretur dotare hoc enim procedit (inquit Peregrin.) quādo eam habet neptis, & sic dicta Catherina imputaret, si ipsa haberet modo dotem eius filiæ datam, vti respondet Peregrin. *d. n.* 10. *in fine*, cui tamen obiecto aliter etiam respōdet Menoch. *cons.* 183. *n.* 26., & cum ea distinctione transire videtur Merlin. *in d. tractatu lib.* 2. *tit.* 2. *citata q.* 10. *nu.* 8. vbi semper supponit in casu, quo neptis sit creditrix dotium Patris, & ideò *sub n.* 8. *d. q.* 10. rationem afferendo firmatæ conclusionis inquit; & cum debitor soluit creditori creditoris præsumitur soluere animo faciendi rem gratam creditori ipsius, & animo repetendi, & in his terminis, & cum hac distinctione loquuta fuit semper Rota Romana, *vt in Assisiens. dotis post Gilian, ad stat. Perus. dec.* 118. *n.* 6. 7. ibi, & dum solius Patris onus erat dotandi propriā filiam, non nisi ex eius portione dos detrahi debuisset, & *in decis.* 146. *n.* 5. 6. *p.* 6. *recent.* & ita distinguit Iordan. Vrsin. *de success. feud. p.* 3. *q. pr. art.* 7. *sub n.* 11. *vers. Respondetur secundo*, ibi. *Secus autem vbi Auus, &c.* & infra in versic. *Secunda in dubio, &c.* & *vers. Tertia quoties.* Capyc. Latr. *consult.* 158. *lib.* 2. *nu.* 14. vbi quod DD. omnes concludunt dotes ab Auo relictas compēsari cum dotibus, quas Pater præstare tenebatur, bene prçceteris Surd. *de aliment. tit. pr. q.* 10. *ante nu.* 7. ibi ideo dicūt DD. quod dos data nepti ab Auo imputatur

tur filio in legitimam, quando filius ipse tenebatur dotare, videtur enim Auus soluendo debitum filij, dedisse breui manu dotem ipsi filio, *& n.* 8. 9.; & verè *d. lex dotem quã dedit 6. ff. de collat.* ex qua desumitur primum conclusionis fundamentum, nempè, quòd dos data censeatur contemplatione filij, vnde postea infertur esse quoq. à filio in legitimam imputandam, manifestè loquitur in eò casu, quo Pater tenetur filiam, & Aui neptẽ dotare, vt clarè indicant ea verba text. *ex officio Patris erga filium*; Illud enim verbum *officium* significat debitum Patris dotandi filiam,
53 liam, vt bene declaratur in *l. fin. §. vtramq.* ibi, *debito in suà figurà remanente*, & infra, *omnino paternum esse officium dotem, &c.* & declarat Franc. Aret. *d. §. interdum sub n.* 7. *vers. Si ergo velles tenere*, & pro synonimis debitum, & officium accipit Angel. de Perus. *in d. cons.* 78. *sub n. pr.* ibi, *& sic à debito seù officio dotandi neptem* cum alijs supra cit., neq. glossatione indigent verba textus, si bene construatur in sequentibus verbis; *& quià Pater filia, &c.* ideò Auus propter filiũ nepti dotem dare debet. Ex quibus in hanc deueni sententiam, vt D. Catherina mater in suam legitimæ portionem imputare non, debeat scuta tercentum à D. Margarita Auia & ipsius matre pro dote filiæ, & D. Margheritę Neptis Monasterium ingressæ tradita, & sua sponte, & beneuolentiæ stimulo erogata, & eo magis, quià dos prædicta Monasterio tradita potius, quam nepti, nullam spẽ relinquit, quod aliquo casu, vel vllo tempore ad d. Catherinam matrem sit Reuersura.

ARTICVLI SEQVENTES
Eiusdem decisionis.

SVMMARIVM.

1 *Cedens, & cessionarius prò vnà personà habentur.*

2 *In cessionariũ transeunt omnia Iura cedentis.*

3 *Renunciatio legitimè facta renunciatario prodest.*

4 *Legitimæ detrahenda ius est transmissibile ad quoscumq. hæredes.*

5 *Ius legitimæ cedi, & renunciari potest.*

6 *Clausula* vllo modo *est generalis, & includit omnes casus.*

7 *Statutum prohibens matri vllò modo adimere filiò legitimam porcionem censetur prohibere omnẽ alienationem suorum bonorum, tam inter viuos, quam in vltima voluntate.*

8 *Parentes de iure communi prohibentur vllam præiudicium facere legitimæ filiorum.*

9 *Alienationes titulo lucratiuo facta inter viuos à parentibus nõ diminuũt legitimã filiorũ.*

10 *Statuta eo modo interpretari debent, nè in minimo inania, & superflua cadant.*

11 *Absurda in statutis omni possibili interpretatione sunt euitanda.*

12 *Legitima dicitur quasi debitũ Patris. n. 27.*

13 *Legitima dicitur filio debita etiam viuente Patre. Contra nu. 24.*

14 *Pater potest omnia in vita dissipare in præiudicium legitimæ filij.*

15 *Mater non potest in vita, nec in morte aliquò modo suà bona alienare in præiudicium portionis à statuto reseruata filijs.*

16 *Legitima commensurari debet quantitati bonorum, quæ habebat mater ante factam donationem. Declaratur n. 70. 71. 72. & seq.*

17 *Donatio siue sit immensa, vel parua legitimæ filia nõ præiudicat. Contra n. 72. 73. & seq.*

18 *Immẽsa dicitur donatio, cum omnia bona, vel maior pars fuit donata.*

19 *Lucratiuæ alienationes non diminuunt legitimam.*

20 *Voluntaria alienationes nõ diminuũt legitimã.*

21 *Alienatio in pijs legatis dicitur voluntaria.*

22 *Eleemosyna factæ à Parentibus non diminuũt legitimã. Declara n. 66. 67. 68. & seq.*

23 *Legitima calculari debet super tãtum tempore mortis repertis n. 36.*

24 *In calculò legitimæ non attenditur, quod minus Parens antea aliquãdo habuerit, si plus reperiatur habere tempore mortis.*

25 *Legitima est portio eius, quod quis ab intestato habere debet.*

26 *Legitima est quota bonorum in hereditate repertorum.*

28 *Verba generalia statuti declarãtur ex specialitate Rubricæ.*

30 *Verbum* relinquere *proprius vltimę volũtati, quam Actus inter viuos conuenit. Contra num. 43.*

31 *Præsertim si verbo* relinquere *adiectum sit verbum decedere.*

32 *Verba vniuersalia restringi debent ad rem, super quà exprimuntur.*

33 *Verba precedentia declarant subsequentia.*

34 *Statuta debent à Iure communi interpretationem passiuam desumere.*

35 *Ius ciuile cogit Patres ad relinquendum legitimam filijs.*

38 *Statuta prohibentia parentibus disponere de bonis suis in præiudicium legitimæ filiorũ, intelliguntur de dispositione in vltima voluntate*

luntate, vel de Actibus inter viuos titulo lucratiuo, & nu.44.

39 *Alienata à Patre titulo oneroso non computantur in calculo legittima.*

40 *In statutis ea facienda est interpretatio vt cũ Iure communi conueniant.*

41 *Statuti dispositio licet generalibus verbis concepta, sic est interpretanda, vt vnum solum disponat, vt iuri communi non aduersetur.*

42 *Argumentum à superfluitate ductum parum attendi solet.*

43 *Dispositio vt non dicatur superflua, sufficit, vt quid minimum operetur.*

44 *Verba non dicuntur in dispositione superflua, cum declaraui ea, quæ tacitè insunt.*

47 *Portio reseruata à statuto minuitur ob alienationes titulo oneroso inter viuos factas.*

48 *Dos ad dotantem, vel illius hæredes redire debet.*

49 *Castrens. in cons.441. vol.pr. declaratur.*

50 *Brun. super stat.art.13.ex nu.109.declaratur.*

51 *Osasch. decis.20 declaratur.*

52 *Barz. decis.83. declaratur.*

53 *Legitima non potest calculari super pretio receptò à Parentibus de alienationibus titulo onerosò factis.*

54 *Eleemosyna est quandoq. alienatio necessaria, & nu.55. & 63.*

56 *Diuites compelli possunt officiò Iudicis ad faciendam eleemosynam.*

57 *Alienatio quando dicatur habere titulum lucratiuum.*

58 *Titulus onerosus qualis dicatur.*

59 *Donatio dicitur titulus onerosus si sit reciproca, vel remuneratoria, & n.60.*

61 *Legitima non detrahitur, nisi ære alienò deductò.*

62 *Donationis remuneratoriæ, vel reciprocæ non habetur ratio in calculanda legitimà.*

63 *Eleemosyna multa bona operatur, & nu.64. & 65.*

75 *Confutatur Merlin. de legittima lib.2. tit.pr. q.18. n.4. & q.21. & n.76. 78. 80.*

77 *Surd cons.332. n.14. declaratur.*

79 *Castr. cons.354. lib.2.*

81 *Mangil. de imput. q.10. n.3.4. declaratur.*

82 *Seraphin. decis. Rota Rom. 801. nu.9. declaratur.*

83 *Rota Rom. decis.116.nu.2. post Statil. declaratur.*

84 *Mugnioz de Escobar de ratioc. par.2.cap.pr. nu.5. expenditur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XVI.

TErtius Articulus mihi ab initio semper clarus apparuit, & decisus iuxta petitionẽ D. Raphaellis; Quia cum D. Eques frater publico Instrumento renunciauerit legittimæ sibi in bonis, tàm paternis, quàm maternis suo tempore debitæ, & huiusmodi renunciationem fecerit fauore patris, & matris, & cuiusq. eorum hæredum, à quibus in recompensationem receperit promissionem annuæ pensionis, nempe à Patre scutorum quatuorcentum, & à matre scutorum centum, donec viueret, nulla esse potest dubitatio, quin portio legitimæ cedat ad fauorem Sp.Raphaellis, qui hæres est in totum D.Margheritæ matris, & vti talis soluere compellitur D.Equiti fratri pensionem annuam scutorum centum renũciationis intuitu promissam, cum enim cedens, & cessio-
1 narius pro vnà, & eàdem persona habeãtur
l.emptor C.de hæred. vel act. vend. Petr.Barbos. *in l.post dotem 41. n.58. ff.solut.matrim.*
Surd. *cons.82. nu.13. 14.* in eum quoque
2 transeunt omnia Iura cedentis, Bart. in
l.pr. n.22. ff.de act. & obligat. Socc. Iun. *cons.*
27. n.7. lib.2. Rimin.Iun. *cons.65. n.21.* plenè
Galerat. *de renunc. lib.pr. cap.4. ex n.56. vsq.*
ad n.64. latissimè Salgad. *laberynth. creditor.*
p.pr. cap.26. §.vnico ex n.5., & quod renunciatio legitimæ prosit eis, quibus facta fuit
3 trad. alijs relatis Merlin. *de legit. lib.3. tit.2. q.*
25. sub n.17 vers. Secus est, &c. Sicut enim
ius legitimæ est transmissibile ad quoslibet
4 hæredes etiã extraneos vti latè probat Merlin. *de leg. lib.5. q.9. tit.3. nu.pr. & seq.*, ita
etiam cedi, & renunciari potest, iuxta trad.
5 per Surd. *cons.92. n.5.* & allegato Noal. *de*
transmiss. tradit Olea *de cession. tit.3. in Miscellan. nu. 15.*

Nõ ita sanè faciliter euènit Iudicium interponere meum super quarto Articulo, in quò tàm ex legum ciuilium, & iuris peritorũ sententijs, quam moralium Theologorum auctoritate sedulo inuestigarè mihi opus fuit, an licuerit D.Margheritæ, dum vixit, bona sua, & cẽsus alienare, & pecunias plurimas expendere in diminutionem, & præiudicium legitimæ post eius obitũ filijs debitæ. Vnde modo dubium proponatur an in calculo legitimæ conferenda, computandaq. sint modo ea tantum, quæ in eius hæ-

reditate

reditate mortis tempore reperta sunt, vel insuper ea quoque, quæ viuens in eleemosynis alienauit, vel in alios vsus consumpsit.

Et verè diù anceps fui, in quam sententiã descenderem vrgentibus ex vtraq. parte nõ spernendis rationum stimulis,& mecũ agentibus, tàm verborum officijs,quàm repetitis plurium Aduocatorum Consultationibus D.Raphaelle hærede,& cœteris D.Margheritæ filijs, vnde non modicum mihi fuit elaborandum,vt filiorum ardorẽ claritate sententiæ compescerem, & demortuæ matris suffragarer conscientiæ debito.

Etenim pro computandis in calculo hæreditatis ad impinguandam legitimam alienationibus in summa scutorum termille cẽtum factis per D.Margheritam,dum vixerat, vim facere mihi sentiebam Ius municipale nostrum *in cap.22.lib.2.* vbi successioni mulieris viduæ relictis liberis decedentis regulam statuere volens, eiusdem vltimam voluntatem cum hac conditione seruari mandauit; *Dummodo liberis,& descendentibus ex quocunque matrimonio procreatis relinquere teneatur saltem legitimam portionem per formam statuti declaratam*. Quod fauore filiorum non sibi satis expressisse fortè visi fuerũt statuẽtes, vndè id enixius inculcãtes statim addiderunt, *Quã adimere nequeat vllo modo*, quę clausula *vllo modo* sui natura vniuersalis inducere videtur phibitionẽ matri alienãdi in præiudiciũ legitimæ filiorũ quæcũq. bona sua, tàm lucratiuo, quàm oneroso titulo, &

6 tàm inter viuos, quam in vltima voluntate Feder.de Sen. *cons.*84.*nu.*2. Ias. *cons.* 147. *n.*3.*lib.*4. Crauett. *cons.*294. *nu.*20.*& cons.* 308.*n.*4. Dec.*cons.*23.*n.*4. cum alijs pluribus apud Barbos. *de clausulis claus.*92.*per tot.*& præter ab eo citatos Peregr. *cons.* 44. *nu.* 9. *in* 2. & Fusar. *de subst. q.*535.*nu.*18. & in propriјs terminis similium statutorũ ita con-

7 suluit Paul. de Castr. *cons.*441.*per tot.lib.pr.& cons.*82. *vol.pr.* Cagnol.*in l.fin. n.*99. 100. *C.de pact.* citato Castrens. qui loquitur super statuto Florentino, *in l.si cum dotem ff. sol. matrim*, cuius doctrinam pariter sequit. Ias. consulens super statuto Brixiæ *in cons.* 127.*col.*3.*vers.Septimo,& vltimo,&c.* benè Alex. *cons.*55.*vol.pr.*, vbi stante statuto, quod mulier decedens sine liberis teneatur relinquere partem dotiũ fratri, dotem alienare non posse in præiudicium d.fratris, & *in cons.*150.*in fine lib.*2.& super statuto Bonon. tradit Barz. *dec.*83. *nu.*25. *& seq.* vbi, quod si extra nominatos in statuto mulier disponeret post illius mortem, dispositio reuocanda esset, & super statuto Vercellensi trad. Ofasch. *dec.*20.*n.*6.*& seq.*& sup d. stat. Bonon. Rot.Bonon. *in noniss. dec.*4.5. *per tot.* Et verè fuisse statuti nostri intentum prohibẽdi nempe matri omnẽ alienationem quolibet actu, & quolibet tempore factam in præiudicium legitimæ, eo magis confirmari videtur,quià satis antea iure communi cautum fuerat, quod nulla legatorum, vel aliã in vltima voluntate dispositione factã diminui, vel præiudicium afferri posset

8 legitimæ filiorum ex latè deductis à Merlin. *de legitim. lib.*2.*tit.pr.q.*10.*nu.*1.2.3. pro vt eòdem quoque Iure sancitum reperiebatur, quod alienationes inter viuos lucratiuo titulo à parentibus factæ legitimæ non officerent, sed eæ, pro vt reliqua bona in hæreditate reperta in quantitate legitimę dimetiẽ-

9 da computarentur ex doctrina Bartoli in *l. Titia la* 2. *§.Imperator nu.pr. vers. Secundo casu ff.de leg. secundo*, quam vnà cum pluribus alijs refert,& sequitur Merlin. *d.tractatu lib.*2. *tit.pr. q.*18. *n.*1.*& seq.*; & proptereà omninò reddebatur inutilis, & superflua præfata statuti nostri dispositio, si in sola prohibitione alienationis in vltima volũtate, vel lucratiuo titulo factæ se continuisset; Quod superfluitatis vitium vt euitetur, dicendum est omninò per vniuersalem mox relatum loquendi modum comprehendere voluisse non modo alienationes bonorum in vltima voluntate, vel lucratiua,& voluntaria causa sequutas, quibus iam commune ius obstiterat, sed alienationes etiam inter viuos,& necessario, vel oneroso titulo peractas,quia ex recepta Iuris regula docemur, statutarias sanctiones semper eo modo in huiusmodi interpretari debere sensũ, vt vel in minima parte notari non possint tanquã

10 inania,& superflua Rol.*cons.*61. *nu.*14.*lib.*3. Crauett. *cons.*84.*n.*2. Paris.*cons.*66. *n.*9.*lib.*2. Barz. *decis.*26.*n.*24.*& dec.*109.*n.*12.*&* 13. tùm quia si alius daretur intellectus huiusmodi statuto, facilis admodum aperiretur aditus parentibus spoliandi filios ea portione lege quoq. naturæ debita, dissipando, & alienãdo in extraneos, dum viuunt vniuersas eorum Patrimonij substantias,quod certè absurdum, & tam reprehensibile inconueniens etiam vt non pariat statutum, omni

11 possibili interpretatione curandum est, vti docet Bart. *in l.omnes populi in 6. quæst. ff. de de Iustitia,& iur. per text. in l.Saluius Aristo ff.de leg. præst.* Socc.Iun.*cons.*10. *n.*2.6. *lib.*4. Rol.

Rol. *cons.* 24. *n.* 10. *lib.* 3. Menoch. *de Arbitr. lib. pr. q.* 7. *n.* 22. Honded. *cons. pr. n.* 98. *n.* 2. Surd. *cons.* 402. *n.* 24.

Secundò principaliter quicquid sit in legitima Iure naturali secundario, & insimul
12 iure ciuili descendentibus debita, quæ licet sit quasi debita filijs *l.* 3. *C. de iur. & fact. ign.*
13 viuente etiam Patre, vti de veriori firmat Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *q. pr. nu.* 3.5. potest tamen Pater in vita bona sua omnia dissipare, & sic indirectè filios ipsa legittima
14 defraudare, vti notatur in text. *l. non vsque adeo ff. si quis à Paren. fuer. manc.*; & tradit Merlin. *d. tract. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 18. *per tot.*; Huiusmodi tamen portio à statuto filijs reseruata est omninò differentis naturæ, & in ea longè minus Iuris habent pater, & mater, quã in legitima; volunt .n. DD. eam, donec viuit mater, non tanquam Dominam, sed vti potiùs vsufructuariam habere, & possidere, ita quod ad instar vsufructuariæ de suis bonis, nec viuens, nec in Testamẽto disponere valeat aliqua ratione, & causa in præiudiciũ dictæ portionis à statuto filijs specialiter reseruatæ, vt benè tradit præcæteris Castrens.
15 *d. cons.* 441. *per tot. vol. pr. vbi n.* 2. præcipuè infert, quod proprium Patrimonium mulieris hoc casu erat illa portio, quæ ex statuto filijs non obligatur, & de qua censetur domina in vita, & in morte, vt possit de ipsa disponere; reliqua verò portio, quàm filijs reseruat statutum, non censetur proprium patrimonium mulieris, cum in ista magis vsufructuarię comparetur, & ideò sub *nu.* 3. cõcludit, quod si mater portionem à statuto demandatam spontè filijs testamento relinquat, nihil videtur dare de nouo, sed exequtioni mandare potiùs, quod lex, vel statutũ tribuit; si verò fortè mater adimat, & tũc statuto contraueniendo eius dispositio fiat irrita, & Castrens. doctrinam referendo approbandoq; tradit Albert. Brun. *super stat. exclus. fœm. art.* 13. *ex n.* 109. *vsq. in finẽ vbi n.* 115. ait, q̃ nõ potest mater, vel p̃sona prohibita tales portiones alienare, vel de eis aliquã partẽ disponere in vita, ita vt valeat post mortem, liceat aliàs valeat mater in vita sua alienare pro iure, quod habet ipsa mater viuens, & post mortem reuocabitur, & ideò *n.* 118. impugnat sententiam Soccin. Sen. *in cons.* 116. *vol. pr.* vbi voluit, quod possit in hac portione per matrem substitui filiæ infanti vulgariter, vel per fideicommissum, maximè ad pias causas, ex hac ratione, quià portio ista reseruata à statuto non est in potestate Testatoris, nec filijs applicatur parentum facto, sed legis, nec in ea succeditur Iure hæreditario defuncto, vt per vulgarem *l. pr. in princ. ff. de vulg.* & vt per fideicõmissum *l. coheredi §. cum filia ff. de vulgar. & pupill.*, & idem deciditur apud Olasch. supra allegata *dec.* 20. *n.* 6. 7. & obseruat Montcrent. ad statuta Bonon. *lib.* 4. *tit. de dotis relicto §. & si decesserit pag. mihi* 153. & latè in ijsdem terminis super eodẽ statuto Bonon. decidit Rota apud Barz. *dec.* 83. *ex nu.* 25. *vsq. in finem*, vbi nititur doctrinæ Pauli de Castro, tam in allegato *cons.* 441. quàm etiã *in cons.* 82. *vol. pr.* & plures aliàs authoritates adducit, & his omnibus relatis Addẽt. ad *decis.* Rot. Bonon. 5. & ita in ipsa *dec.* 5. & 4. *per tot.* benè Mart. Medic. *dec. Senens.* 48. *ex n.* 7. *& seq. super stat. Senens.* Peregrin. *super stat. Padua decis.* 109. *per totam.*

Mihi quoq; tertio loco pluribus suggestis argumentis persuadere conabantur cœteri filij D. Margheritæ, qui dictæ hæreditatis nõ alio commodo, quàm solius legitimæ subsidio perfrui debebant; huiusmodi assertas per D. Raphaellem hæredem alienationes, vel consumptionem pecuniarum, vt aiebant, ex cogitatam potius, quàm veram esse; dicebant enim (licet non probassent in Actis) quod & si anno 1635. restituta fuissẽt, & soluta D. Margheritæ a dd. Gasparo, & Raphaelle filijs, & D. Nicolai Patris Hæredib⁹ scuta termille centum pro parte suarũ dotiũ, & insuper etiã eadẽ D. Margherita reuẽdidisset alios proprios census pro prætio scutorũ mille ducẽtum, quas pecunias modo nõ reperiri asserebatur per D. Raphaellem, sed fuisse postea ab eadem D. Margherita consumptas, & suo Arbitrio expensas; eas tamen, & præcipuè dotales remansisse, & adhuc existere in manib⁹ D. Raphaellis, vt ei à Matre, prout reliqua scuta mille ducentum clam donatas omni studio mihi insinuare satagebant; vndè eorum fauore deciderem, quod tota dicta summa scutorum termille tercẽtũ, vti donata à matre in vita alteri ex filijs computari deberet in calculo legitimæ, non secus, ac modò reperta fuisset numerata pro vt de Iure est, quod legitimæ valor non commensuretur ei tantum quantitati bonorum, quæ post emissam donationem, mortisq; tempore supersunt, sed iuxtà valorem bonorum, quæ ante factam donationem Pa-
16 rens possidebat, vt est clarũs text. *in Auth. vndè si, & parens, C. de inofficioso test.* & ibi gl. & DD. & Castr. animaduertit per hunc

Q textum

textum limitationem tradi alteri textui *in l. cum quaritur 6. C. de inofficioso testam.* Corn. *cons.* 190. *per tot. n.* 8. *vers. Vndè cōcludo, &c.* vbi tamen, quòd nihil debet diminui, de quantitate donata, sed integra legitima detrahenda est de residuo *vol.* 2. & ratio est, quià legitima non minuitur per voluntarias alienationes, vt est donatio, & est doctrina Bartoli *in l Titia §. Imperator ff. de leg.* 2. supra relata, & plenè Surd. *cons.* 332. *n.* 14. & quam pluribꝰ etiam relatis Gratian. *discept. for. cap.* 751. *n.* 13. 14. 15.; vbi quod & si legitima consideretur secundum tempus mortis Testatoris inspecto statu, in quo sunt bona tempore obitus Patris, nihilominus quādo Pater donatione suum Patrimonium exhauxit, tunc attenditur tempus factæ donationis, & debetur ex bonis donatis, sicut ex non donatis Menoch. *cons.* 1126. *nu.* 19. 20. 21. & benè Rot. Rom. coram Ludouis. *decis.* 539. *nu. pr.* 2. *& per totam,* & præcæteris videndus Merlin. *de legitim. lib.* 2. *tit. pr. q.* 18. *n.* 4. *& q.* 21. *per tot.* Neque ad hunc effectū Interest, vti pariter dicebatur, an donatio sit immensā, aut modicæ quantitatis, quia vtreque ponendæ sunt in calculo, ad effectū dimetiendæ quātitatis legitimæ; diuersa autē ratio viget inter paruā, vel immensā donatione ad effectū tātum, vt rescindatur, quia non rescinditur, nisi sit adeò immensa, vt ex alijs bonis, præter donata, non possit filius integram consequi legitimam computatam super omnibus bonis, tàm donatis, quàm
17 non donatis, vti trad. benè Surd. citato *cons.* 332. *sub n.* 19. *&* Beltram. *ad decis. Rot. Rom. coram Ludouis.* 539. *nu.* 19. 20. & alij citati à Merlino *d. tract. de legitim. lib.* 2. *tit. pr. q.* 31. *n.* 13. 14. cum quibus ipse transire videtur
18 excessiuam autem, & immensam donationē supponunt DD., cum omnia bona, vel maior pars eorum fuit donata. Mangil. *de imput. q.* 10. *nu.* 24. Afflict. *dec.* 86. *n.* 12. Grammat. *dec.* 90. *n.* 3. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit. pr. q.* 20. *n.* 11. ait, quod ad excludendam inofficiositatem sat est, quod retentum fuerit tantùm, quantum sufficit pro legitima liberorum. Qua donatione quoq. semota, & concesso D. Raphaelli, quod asserebatur, prędictas sūmas fuisse à D. Margherita in pios vsus, & in eleemosynis erogandis pauperibus consumptas, cum tamen inficiari nequeat omnes huiusmodi alienationes, & expensas fecisse titulo lucratiuo, non autem onerolo, & voluntariè, nullaq; necessitate coactam, ideò legitimæ præiudicium ex eis non irrogari, ac si non forent sequutæ, & bona alienata in hæreditate defunctæ matris adhuc extarent tradi mihi ostendebatur in lucratiuis aliena-
19 tionibus per diffusè cumulatos apud Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit. pr. q.* 18. *per totam,* & de vo-
20 luntarijs alienationibus nullaq; cogente necessitate factis ex Menoch. *de recuperand. remed.* 9. *num.* 180. *&* 181. Mangil. *de imput. q.* 93. *n.* 17. cum alijs apud Merlin. *de legit. d. q.* 18. *n.* 6., & quod alienatio pro pijs legatis dicatur voluntaria, & propterea per eā
21 legitima non minuatur probat pluribꝰ Merlin. *d. tract. lib.* 2. *tit. pr. q.* 10. *nu.* 3. 4., & in proprijs terminis eleemosynās factas à Parentibus, dum vita fruuntur, non minuere
22 legitimas descēdentium tradit de veriori, & probabiliori sententia Thomas Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disp.* 36. *nu.* 4.

Hæc autem omnia licet serio perpensa, tanti nequaquam à me fuerunt inuenta pōderis, & momenti, vt mihi Iudicandum fore suaderent, præfatam pecuniarum summam in hæreditatis calculo redigendam esse, vt indè pinguior, & vberior emergeret legitimæ detractio; siquidem posthabitā consideratione, an bona plura aliquando viuens possederit D. Margherita, quàm ea mortua reperta fuerint: præualuit apud me semper regula communiter recepta, quòd legitimæ
23 calculus ineundus sit ex bonis tantū tēpore mortis in parentum hæreditate repertis, & desumpta *ex l. cum quaritur, &c. C. de inoffic. Testam. Auth. nouissima, & l. Papinianus §. quarta ff. eod., &c.* & quàm vnà cum omnibus alijs Iurisconsultis approbant Alex. *cōs.* 103. *nu.* 15. *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 405. *nu.* 67. Vessembec. *cons.* 265. *nu.* 28. *p.* 6. Gratian. *cap.* 247. *n.* 52. *& seq.* Cancer. *var. resol. tit. de legit. lib. pr. cap.* 3. *nu.* 20. Marta *de success. p pr. q.* 25. *art.* 2. *n.* 15. Mangil. *de imput. q.* 9. *n.* 17. de Franc. *dec.* 61. *n.* 4. Castill. *dec.* 189. *n.* 33. *p.* 2. Rot. Rom. *dec.* 347. *n.* 2. *& seq. par. pr. diuers.*, sicuti pariter in oppositum ad cōficiendum legitimæ calculum nō attenditur si defunctus aliquando viuens minus in bo-
24 nis habuerit, dū tempore mortis plus reliquisse compertum sit *d. l. cum quaritur, vers. Mortis tempore*, notant ibi Castrens. *n.* 2. Ial. *n. pr.* Gomez *in l. Tauri* 29. *nu.* 35. 36. benè Valasc. *in praxi partitar. & collat. cap.* 21. *n.*
25 21. 22. Cum enim legitima sit portio eius, quod quis ab intestato habere debet gl. *in Auth. nouiss. C. de inoffic. testam.*, seu sit quota hæreditatis, aut veriùs secundum alios sit
26 quota bonorum in hæreditate repertorum tempore

tempore mortis, ad latè tradita per Merlin.
de legit. lib.pr. tit.pr. q.2. Honded. cons.10.
nu. 16. lib.pr. Natt. cons.199. lib. 2. Bursatt.
cons.114. n.2., Necessario sequitur, quod
ea tantùm bona ad constituendam legitimã
computari debeant, quæ defunctus tempore
mortis in hæreditate reliquit, quo fit, vt vi-
27 uente Patre legitima non sit debita l.pr. §. si
impuberi ff.de collat. bonor. l. pr. §. interdum
ff.de vulgar. Dec. cons.19. in fine. Becc. cõs.
74. n.5. Crass. in §.legitima q.12. n. pr. Me-
noch. cons.77. n.6. Cacheran. dec.172. n.15.
Affl. decis. Pernf. 11. per totam.

Neq.vt à præfata iuris regulà recederem,
compellere me potuit obiectã statuti nostri
dispositio in cap.22. lib.2. vbi posteà quàm
imposuit onus matri relinquendi liberis le-
gitimam portionem per formam statuti de-
claratam, subiunxit illa præcipuà verba, quã
adimere nequeat vllo modo. Huiusmodi enim
clausula, & verba siuè generalia, siuè vniuer-
salia appellare magis placeat, non negamus
inducere dispositionem vniuersalẽ, sed tamẽ
circa eosdẽ modos tantũ cum quibus in vl-
tima voluntate disponitur, nempè per testa-
mentum, per codicillos, donationem causà
mortis, siue titulo legati, siue titulo Institu-
tionis, aut aliò simili modo, aut titulo mo-
riens de bonis disposuerit, legitimã adimere
nequeat filijs; non autem voluit statutum
compræhẽdere actus omnes, & modos om-
nes, quibus inter viuos rerũ suarum quisq.
disponere potest, sic enim in primis indicat,
& ostẽdit Rubr. d. statuti, quæ tali pactò fuit
concepta. De modo succedendi mulieri soluta
decedenti liberis remanentibus. Si enim sta-
tuentes per rubricam declarauerunt, agendũ
esse in præfato Capitulo de modo, quo suc-
cessio mulieris viduæ cum testamẽto defun-
ctæ regulanda fuerit, absurdum certè nimis
esset, quod sic nigrum interpretaremur, vt
de modò quoq., quo dispositiones & aliena-
tiones, quas viuens fecit eadem mulier, sub
dicta censura statuti cõprehenderentur, quæ
res est omninò diuersa ab eà, quæ in rubrica
statuẽda proponitur; cum verba potius cla-
ra rubricæ ipsius nigri, & statuti dispositionẽ
28 declarent gl. in l. vnica in verbo retractare
C. ne liceat tertio prouocare, & notata in l.pr.
vbi Fulgos. n.4.5. Alex. nu.3.4. Ripa nu.12.
Bolognett. n.14. ff. si cert. pet. Bald. cons.34.
nu.3. lib.5. vbi quòd rubrica est quasi initiũ
legis, plenè, & late Surd. cons.263. n.12.13.
& late etiam Alderan. Mascar. de general. sta-
tut. interpret. concl.2. n.189. 198. & seq. etiã
si verba textus, siuè statuti sint generalia,
quià declarãtur ex specialitate rubricę, sẽper
enim verba simplicia, & generalia declaran-
tur ex subiectã tituli materia, vti loquitur
29 Cæphal. cons.55. n.6. quem refert, & sequi-
tur Surd. d. cons.163. sub n.12. in fine, quod
idem confirmare videtur natura verborum,
quibus statuentes nigrum ipsum composue-
runt, dicunt enim, quòd si quà mulier vidua
decesserit, &c. dummodo liberis, &c. relinque-
quere teneatur, &c. quod verbum relinquere
proprius vltimæ voluntati, quàm actui inter
30 viuos conuenire videtur, vt habetur in §. fin.
ibi legataq. relinquere Inst. tit. quib. ex ca.
manum. liceat, & clarius docet Vlpianus in l.
pr. §. vltimo. ibi hoc interdictum ad viui ta-
bulas non pertinet, quià verba Prętoris re-
liquerit fecerunt mentionem ff. de tabul. exi-
bend. & benè gl. in l. Iubemus nulli §. sanè,
ne omnis in verbo derelinquat, litera L. ibi,
in vltima voluntate, vt innuit verbum re-
linquat C. de sacrosanct. Eccles. Cæphal. cõs.
274. n.13. Menoch. cons.344. n.8. Peregrin.
de fideicomm. art.45. nu. 6. & præcæteris in
proposito videndus Rimin. Iun. cons.42. nu.
104. 105. & seq. & quando ipsi verbo re-
linquere adiectum est verbum decedens, vt
in casu statuti nostri, dum inquit. Si qua
mulier vidua decesserit, relinquere teneatur,
&c. tunc nulli dubium est ad solum actum
vltimæ voluntatis restringi, & si aliquando
in aliquo speciali, & determinato casu trahi
posset ad actus etiam inter viuos, vt benè
31 aduertit Ias. in l. qui Romæ §. cohæredes sub n.
18. in fine, ff. de verb. oblig. quod vidit, & as-
sentitur Gratian. cap.124. n.7.8., & in pũcto
similium statutorum pluribus alijs relatis
contrarijsq; confutatis latè hoc idem firmat
Marta de success. p.2. q.3. art.12. nu.2.3 4 5.,
vnde est, quod verba illa vniuersalia quam
adimere nequeat vllo modo, intelligi debeant
secundùm subiectam materiam, & ad eum
finem referri, ad quem fuère prolata, ad in-
terdicendum videlicet mulieri omnem di-
stractionem quolibet modo factam suorum
bonorum in vltima voluntate, non autẽ ad
restringendam liberam matris, quàm, prout
cœteri homines, inter viuos habet bonorum
suorum dispositionem, cum verba licet vni-
uersalia restringenda sint ad rem, super qua
32 exprimuntur l. Debitor §. fin. ad Trebell. §.
quod autem inst. tit. de legit. agnator. sut Cra-
uet. cons.16. n.5. Becc. cons.41. n.23. Ias. cõs.
130. n.21. vol.4. Surd. dec.279. n.9. & decis.
66. n.16. Tum etiam, quià quemadmodum

idem statutum de legitima filijs in testamẽto relinquenda disponit, vt ibi legitur. *Statuimus ergo, quòd si qua mulier vidua decesserit, &c, & suam vltimam voluntatem condiderit, talis voluntas seruetur, dummodò liberis, &c, relinquere teneatur saltẽ legitimã portionẽ*: itã quoq. dũ immediatè subiũgit, quã (legitimã nẽpè) *adimere nequeat vllo modo, &c.* dicendũ est voluisse filios à matre eã priuari nõ posse per testamentum, & per eundẽ modum vltimæ voluntatis, per quem grauantur eam relinquere, ex regulã generali, quod ex verbis præcedentibus hauriri
33 solet verus sensus, & interpretatio subsequentium, *l. si fuerunt* §. *fin. de reb. dub.* Alex. *cons.* 93. *n.* 11. *lib.* 6. Surd. *cons.* 179. *n.* 57. Alderan. Mascard. *ad stat. Interpret. conclus.* 2, *nu.* 113. Villagut. *de extens. legum conclus.* 6. *n.* 61, latè idem Surd. *dec.* 322. *n.* 17., quod eo magis mihi suadebatur, dum animo reuoluebam communem, recepiamq; cõclusionem, quod statuta debent à Iure commu-
34 ni passiuam interpretationem desumere, vti tradit Dec. *cons.* 127. *n.* 12, Crauett. *cons.* 259, *n.* 2, Becc. *cons* 96. *n.* 8. & *cons.* 32. *n.* 12. Surd, *dec.* 182. *nu.* 24. Alderan. Mascard. *d. tract, concl.* 2. *n.* 1. 2. & *seq.* & inde mecum ipse raticinabar, quòd etiam ius ciuile commune Parentes omninò legitimam filijs teneri relinquere voluit, ita vt eam vllo modo adi-
35 mere nequeant ex latè traditis apud Merlin. *de legit. lib. pr, tit.* 2. *q. pr.*, & *lib.* 3. *tit.* 2. *q. pr.*, & nihilominus hoc intelligitur communiter ex ijs bonis, quæ reliqua sunt tempore mortis, non indè tamen inferendo, quòd minime liceat Parentibus, dùm vixerunt, proprias substantias expendère, vel etiam si velint, in mari proijcere, vti supra dixi. Sic igitur dicendum mihi videbatur in præsenti statutaria dispositione, vt nequeat mater adimere filio legitimam eorum bonorum, quæ mortis tempore possidebat, non tamen, vt nequeat viuens ea suo cõmodo, & arbitrio expẽdère, vti sic in pũcto arguit Rim: Iun. *d. cons.* 42. *n.* 105., & cũ verè statutũ loquatur de legitima, nõ potest intelligi de actu inter viuos, sed necessariò de Actu in vltima voluntate, cũ legitima solùm referatur ad id, ꝙ
36 tẽpore mortis, in esse reperitur *d. l. cũ quæritur, & l. parentibus. C. de inoffic. test.* & bene Peregr, *de fideic. art.* 36. *n.* 18. & aduertit Hodiern. ad Surd. *dec.* 140. *n.* 13. & hoc etiã præcipuè suaderi videbat, quiã cũ vnum statutũ
37 per aliud declaretur iuxtà latissime tradita per Mascard. *d. tract. concl.* 2. *ex num.* 119.

vbi plures alios congerit, ex eodem statuto nostro non est vetitum, immò permissum mulieribus, siuè nuptis, siuè viduis, aut nunquam nuptis inter viuos alienare propria bona, dummodo id agant cum solemnitatibus ab eodem statuto præscriptis, vt habetur *in cap.* 39. & 40. *eod. lib.* 2., & tandẽ ꝙ huiusmodi statuta semper intelligẽda sint de eã dispositione, quæ fit in vltima volũtate, nõ autẽ de ea, quę fit inter viuos, post
38 Alex. Dec., & alios declarãt Vrsill. ad Afflict. *dec.* 370. *n.* 6. & ex magis cõmuni opinione decidit Rot. Rõ. *dec.* 879. *n. pr.* & *seq. p.* 4. *diuers.* quã refert, & sequitur Fenzon. *ad stat. Vrbis cap.* 134. *n.* 3. Franch. *dec.* 118. *nu.* 6. 7. Vinc. de Anna *sing.* 581. & prò indubitato ponit Hodiern. *ad decis.* 279. *Surdi n.* 11.

Secundò existimaui, quòd si ea verba statuti, *quam adimere nequeat vllo modo*, includere possent non modo alienationes per vltimam voluntatem, sed per Actus quoq; inter viuos celebratas, deberent saltem intelligi de Actibus inter viuos titulò, & causã lucratiuã, non autem titulo onerosò confectis; quàm interpretationem triplici potissimum ratione statuto consonam, & æquitatis plenam, Iuriq; non aduersam censui. Primò, quia portionem, quàm liberis statutum prędictum reseruat, eandem esse legitimam, quã idem statutum *in cap.* 8. *lib.* 2. impartitur, cõuincitur ex eiusdẽ statuti declaratione emissa in illis verbis, *relinquere teneatur saltem legitimam portionem per formam statuti declaratam*; Portio verò *per d. cap.* 8. filijs, & descendentibus assignata, est illa met legitima, quæ de Iure filijs est debita, & solũmodo in d. statuto in maiori summa adaucta, vt bene explicat idem statutum in principio dum inquit, *Ciuilia Iura dant quatuor, aut paucioribus liberis trientem pro legitima portione debitã Iurę natura, quinque verò liberis, aut pluribus dant semissem, sed in hoc in fauorem liberorum à Iuris communis dispositione recedentes*, & propterea Iure quidẽ sũmò dici, concludiq; posse videtur, quod sicuti in calculãda legitima de iure communi filio debita alienata à Patre titulo oneroso, non
39 reducuntur in calculo computationis legitimæ, vt distinguendo tradit Merlin. *d. tract. de legit. lib.* 2. *tit. pr. q.* 18. *n.* 5. vbi vẽditiones, permutationes, & similes ait esse alienationes titulo oneroso factas, & vltra ab eo relatos alios plures adducit pro hac distinctione Menoch. *cons.* 1126. *n.* 24. *vbi n.* 25. etiã ipse explicat, qui dicantur onerosi, vel lucratiui

cratiui tituli; Ita quoq. idem statuendum sit
in portione à statuto prædicto reseruata, quę
verè est eadem legitima de iure debita, &
quià pariter semper in statutis ea facienda
est interpretatio, vt ius commune non cor-
40 rigant, sed cum eis potius conueniant DD.
in l.omnes populi ff.de Iust.& Iur. Rol. *cons.*
74. n.19. lib.3. Paris. *cons.110. num.6. lib.3.*
Crauett. *cons.259. n.2.* Dec. *cons.49. nu.pr.*
Surd. *dec.43. n 6.*; & licet generalibus ver-
bis concepta dispositio plura operandi, &
disponendi vim haberet, tamen eo modo
interpretari debet, vt vnum solum dispo-
41 nat, vt sic iuri communi nõ aduersetur. Cra-
uett. *d.cons.259.n.2.vers.Nec statutum.* Soc-
cin. Iun. *cons.29. n.7. vol.pr.* Scacc. *de Iudic.*
cap.8. n.411.p.2. Alderan. Mascard. *d.tract.*
de stat. concl.12. n.2.3.4. & seq., Nec aliquid
habet difficultatis, quod obijciebatur de
superfluitate dictorum verborum, non mo-
do, quià argumentum à superfluitate dedu-
42 ctum parui, aut nihili fieri solet. Alciat. *in*
l.3. n.3. ff. de leg.3. Maceratens. *var. resolut.*
l.pr. resolut.46. n.13. Mantic. *de coniect. vlt.*
volunt. lib.12. tit.17. n.39. 40. Peregrin de
fideicomm. art.14. sub n.21. Surd. *cons.325.*
n.14. in fine, & sufficit, vt aliquid, vel mini-
43 mum operentur, vt superfluitatis nota re-
moueatur Crauett. *cons.79. n.29.* Dec. *cons.*
pr. n.10. Surd. *dec.36. n. 19.*; Sed etiã quia
operatur præceteris d. clausulæ vis, vt si for-
tè de Iure cõmuni daretur modus aliquis, ꝑ
quem posset in vltima voluntate filiorum
legittima minui, per vniuersalitatem horum
verborum, intelligeretur sublatus; præter
quamquod licet in ipsa dispositione legiti-
mæ relinquendæ intrinsecus etiam contine-
retur prohibitio eam nullo modo adimendi,
rectè nihilominus factũ est ad omne dubiũ
tollendũ, ꝙ exprimeretur per d. verba *quã*
adimere, &c. illud idẽ, quod intus in prima
dispositionis parte habebatur quò casu nũ-
quam dicitur superfluum, quod maioris ex-
pressionis gratia, & declarationis eorum,
44 quæ tacitè insunt, adijcitur. Dec. & Cagnol.
in l.quę dubitationis ff.de reg.Iur. Rom. *cons.*
117. vers.Operatur ergo. Crauett. *cons.70.*
n.29. Cephal. *cons.104. n.14.* Menoch. *cons.*
115. n.41. lib.2. Magon. *decis. Florent. 37.*
n.39. & dec.57. nu.35. Rot.Rom. *decis. 248.*
n.20. par.7. recent.

Secundò, quia quando verbũ *relinquere*,
propter vniuersalia verba, quibus includi-
tur; trahi posset ad actus, etiam inter viuos
45 iuxta tradita per aliquos (quos tamen om-
nes reprobat Marta citato *art.12. n.4.*) Ni-
hilominus extendunt hi solum ad actus in-
ter viuos titulo lucratiuo, non autem titulo
46 oneroso factos, vti percipi potest præcipuè
ex Gratian. *d.cap.124. n.pr. & seq.* Rot. Bo-
non. allegata *decis.4. per tot.* & clarius *dec.5.*
n.19.20. Peregr. *de iur. fisci lib.3. tit.9. n.14.*

Tertiò tandem quia, & si à statuto nostro
non legatur reseruata filijs certa, & determi-
nata portio, sed legitima Iure debita, au-
cta tamen ab eadem municipali sanctione
nostra, vti dixi; quando etiam certa por-
tio reseruata foret, aut filijs, aut alijs ab
intestato succedentibus, hæc proculdubio
etiam minuitur ob alienationes inter vi-
uos oneroso titulo factas, quæ propterea nõ
47 computantur in calculo faciendo legitimæ
Alex: *cons.55. sub nu.pr. vers. Sed vbi alie-*
natio lib pr. vbi add. *in lit.D.* Ias. *in l. si quis*
ita, &c. §.ea lege n.38. ff.de verb.obligat. licet
supponat per errorẽ *Alex.* firmare contrariũ
in alienatione onerosa, sed malè, vt patet
ex eius d.cons. & animaduertunt ibi adden-
tes Albert.Brun. *in tract. de stat. art. 13. nu.*
119. benè Rot.Bonon. *d.decis.4. n.7. & dec.*
5. n.19. & 20. Barz. *dec.83. n.2. & seq.*

Non obstant modo DD. in contrarium
allati, quià loquuntur alij in restitutione do-
ris faciendæ ijs, qui dotarunt, in quorũ præ-
iudicium mulier alienare nequit, cum de Iu-
48 re dos ad dotantem, vel illius hæredes redi-
re debeat *l.Vbi adhuc C.de Iur.dot. l.dos à Pa-*
tre C.sol matrim., & l.si ab hostibus ff.eodem.
Menoch. *cons.5. nu.36.* Gratian. *discept. for.*
cap.382. nu.20. lib.2. alij verò in statutarijs
dispositionibus à nostrà omninò diuersà, &
si qui fortè in terminis Lucensis statuti, vel
ei similibus scripserunt nostram sententiam
49 non impugnant. Castrensis enim doctrina *in*
cons.441. quæ omnium caput esse videtur,
non obstat, quia non consuluit Castrens. su-
per statuto reseruante legitimam filijs, sed in
reseruante tres partes omnium bonorũ ma-
tris, in quò magnum discrimen profitetur
ipse Castrẽs. *d cons.441. n.3.* his præcisis ver-
bis rationẽ discriminis exponendo. *Sed res-*
pondetur, quod legitima debita filio de Iure
communi non est ita debita, sicut istæ tres par-
tes sunt debitę ex forma istius statuti, quod pa-
tet, quià quovsq. Pater viuit, potest alienare
& dissipare bona sua in eius vita, sed non est
ita in his tribus partibus, quæ debentur ex for-
ma statuti, quià statutum disponit etiam in
vita matris, hinc est, quod ipsa mater non po-
test de eis aliquid disponere in eius vita, ex
quibus

quibus inducitur potius pro confirmatione nostræ sententiæ doctrina Castrensis, quià voluit, quod cum à statuto sit reseruata filijs vt in casu nostro, legitima Iure debita, non tollatur matri facultas ex eodem Iure concessa alienandi, dum viuit, maximè per titulos onerosos, & verè in eàdem periodo cõtraria edidissent statuentes; prius enim reseruassent legitimam, mox autem priuassent matrem ijs priuilegijs, & commodis, quæ vnà cum onere relinquendi legittimam parentibus fuerunt elargita, quàm Castrens.:
50 differentiam agnoscit, & tuetur quoq. Brun. in contrarium citatus *art.13.n.109.* vbi prçmissa distinctione prædicta discutit Articulũ in terminis portionis à statuto reseruatæ, & sub *n.119.* etiam in illis terminis assentitur per alienationes titulo oneroso factas dictã portionem à statuto reseruatã diminui posse de magis communi opinione: sub *nn.* autem 120. *vers. Vnde, &c.* post quam firmauit inista portione à statuto reseruata procedere præfatam alienationis lucratiuæ, vel onerosæ distinctionẽ, addendo inquit, *& multo magis procederet, si æquipararemus legitimæ debita filijs, in qua videbitur minus versari dubium, quod possit filius ea fraudari per aliena-*
51 *tiones Paternas.* Olasch. citata *dec.20.* loquitur in casu, quo mulier in vltima voluntate disposuerat de omnibus suis bonis viri sui fauore, exclusis proximioribus, quibus certa portio reseruabàtur, & incidenter solum *n.7.* allegat doctrinam *Alex.*, qui loquitur
52 in alienationibus lucratiuis, vt supra dixi; Barz. autem in citata *dec.83.in princ.decis. n. 2. & seq.* assentitur per alienationem ex titolo oneroso legitimæ, seu portioni quoque à statuto reseruatæ præiudicari, & *n.25.* se omninò subscribit doctrinæ Paul. de Castr. *cons.441.* & in ijsdem terminis, & super eodem statuto cum eàdem distinctione transit eadem Rot. Bonon. *d. decis. 4. & 5. in nouiss.*

Nec aliquam ponderationem mereri duxi, quod mihi subiungebatur, scilicet, quod & si tam receptio dotis, quàm censuum alienationes ab onerosa causa processerint, prætium tamen à dicta Margherita absque aliquo necessario indigentię onere fuerit consumptum, cũ aut illud largita fuerit, cui maluerit, aut in voluntarias eleemosynas erogauerit; Quià cum vere alienatio sequuta fuit oneroso titulo, nihil interest an Parentes prętium receptum consumpserint, vel seruauerint, nec datur Actio filijs, vt super isto quoq; prætio recepto, & consumpto legitimam computent, sed eam ex alijs tãtum bonis, quæ supersunt tempore mortis
53 Patris detrahere possunt Bald: *in l. 2. C. si in fraud. Patron. n. 3.* Peregrin. *de fideicomm. art. 36. n.37.* & ita sensit approbando doctrinam Bartol. *in l. hæreditarium nu. pr. ff. de bon. autor. Iud. possid.* Mangil. *de imput. q.93. nu.16.* vbi plures cumulat.

Præterquam quod ingeniosè dicebat vnus ex DD. Aduocatis D. Raphaellis ex fidibus, & attestationibus coram me productis satis apparere huiusmodi pecunias, præter scuta tercentum data nepti pro constitutione dotis, de qua supra in præcedenti cõsultatione sermonẽ habuimus, alias oẽs consumptas fuisse in eleemosynis Christi pauperibus distributis: At hunc eleemosynæ titulum non esse omninò voluntarium probabat ex eò, quià cum quis facultatibus supra vsum necessitatemq; propriam abundat, (vt ex calculo patebat abundare Dñam Margheritam) & grauis vrget pauperum egestas, tunc eleemosyna non est solum de consilio, sed de præcepto quoq. & eius erogatio hoc casu non actus voluntarius, sed
54 necessarius potius appellari debet *gloss. in cap. Sicut ij, in verbo etiam violenter 47. distinctione, & in cap. exiguunt causa, causa pr. nu.7. in verbo causa in medio,* latè Rim. Iun. *cons.635. n.29.30.31.* Azor. *inst. moral. p. 2. lib.12. cap.7. in princ.*, etiam si proximi indigentia non sit talis, vt dici possit constitutus in extrema necessitate, sed in necessitate communi, & ordinaria, vt ex recepta
55 Theologorum, & summistar. sententia firmat Azor: loco citato *col. pr. sit. D. vers. Altera sententia, &c.* & benè Pater Ferdinand. de Castro Palao *in suo opere morali par. pr. tract.6. disput.2. puncto 2. n.11.* Pater Layman. *in sua Theologia morali lib. 2. tract.3. cap.6. n.4. 5.* & præcipuè *vers. Controuersum* Nauarr. *tit.3. de eleemosyna n.52.* & possunt
56 diuites ad id etiam compelli Iudicis officio Azor. *d. par.2. lib. 12. cap. 13. vers. Tertio Quæritur.*

Immò insuper addebatur eleemosynam nunquam habere in se titulum lucratiuum, nam in proposito, in quo versamur, largitio tunc dicitur habere titulum lucratiuũ, quãdo ex parte accipientis nihil datur ad vtili-
57 tatem dantis, vt est simplex donatio. Dec. *in l. in eo quod, vel is nu.7. ff. de reg. iur. l. apud Celsum §. si quis autem ff. de dol. & met. except.* Rot. Rom. *dec.488. n.9. p. pr. diuers.* cũ alijs apud

apud Menoch. *cons. 1126. n. 21. & seq.* plenè Mangil. *de imput. q. 10. n. 6. vbi nu. 7.*, quod amissa in Ludo, quoad illum, qui vicit, habere dicatur per titulum lucratiuum, & è contra titulus dicitur onerosus cum quis tā-
58 tum dat, quantum accipit, vel onus est causa acquisitionis Menoch. *cons. 691. nu. 3. cum seq.* vti est emptio, venditio, permutatio, & donatio, etiam si sit reciproca, vel remuneratoria, quando merita non excedunt valo-
59 rem rei donatæ Grauett. *cons. 165. n. 6.* Socc. Iun. *cons. 94. n. 13. vol. pr.* Mangil. *de imput. d. q. 10. nu. 6. & 12.* Merlin. *de legit. lib. 2. tit. pr. q. 18. nu. 2. 3.*

Quamobrem donatio non gratuita, sed remuneratoria, quando merita sunt æqualia valori rei donatæ, & donatarius nil plus acquirit, quàm ipse dederit, dicitur continere
60 titulum onerosum, ita DD. communiter in *l. Attilius Regulus per illum tex. ff. de donat.* Clar. *in §. donatio q. 3.* Mangil. *de imputat. q. 10. nu. 16.* & separatur vti æs alienum, ex
61 quo non detrahitur legitima *l. Papinianus §. quarta ff. de inofficioso testam.*; Nec ita dona-
62 torum habetur ratio aliqua in calculanda legitima Io: Lopez. *in rubr. de donat. inter. vir. & vxor.* §. 50. *n.* 11. 12. Gomesius *in l. 29. Tauri n. 23.* Azeued. *in const. Hyspan. lib. 5. recompil. tit. 2. lib. 2. n. 30.* plenè Nauar. *in summa cap. 26. n. 39.* & præsertim *in vers. Ad quartam,* benè Pater Molin. *de Iust. & iur. tom. pr. disput. 244. vers. vltimo Dubiò tamen in fine,* ibi, *dicendum vero est*, Mangil. *dict. quest. 10. nu. 11. & 16.* Manuel. *in summa tit. pr. cap. 13. num. 20.* Vega *lib. 5. summa casu 292.*

Hinc est, quod eleemosyna pauperibus elargita dici non possit alienatio titulo lucratiuo facta, quia cum Christus ipse in
73 persona pauperis accipiat, vt post alios probat Nauarr. *tit. 3. in Comment. de eleemosyna n. 56.* vnde tanquam sibi datam induit dimidiatam vestem, qua D. Martinus frigescentia pauperis membra contexerat Saluatoris autem liberalitas vno dato centum rependit, redimuntur enim eleemosynis peccata iuxta illud in Euangelio *Luca cap. 11. Date eleemosynam, & ecce omnia munda sunt vobis*. Vnde Ambros. *serm. 30.* ait, eleemosynam esse redemptionem cunctorum peccatorum, & pro eâ preseruatos esse plures, râm à temporali, quàm spirituali malo; exē-
64 plo Abigail, quæ eleemosyna virum præseruauit à morte vti docent Siluester *in summa in verbo eleemosyna n. 8.* Castro Palao *oper. moral. tit. pr. tract. 6. disp. 2. puncto 13. n. 14.*, & quamplurimas vtilitates, quæ ex eleemosyna redundant enarrat Nouarr. *d. commēt.*
65 *de eleemosyna n. 56.* Azor. *inst. moral. par. 2. lib. 12. cap. 2. lit. C. vers. Quarto quæritur,* & ob id erogata in eleemosynas tanquam non data titulo lucratiuo, cum multo plus recipiatur, quam detur, non computari in calculo bonorum, ex quibus deducenda sit legitima filij, sed potius de toto cumulo vti æs
66 alienum detrahenda fore etiam in legitimæ præiudicium trad. in puncto Nauarr. *d. cap. 26. n. 29.* Ludouic. Lopez *in pr. par. Instruction. in 2. edit. cap. 170. concl. 7. & lib. 2. de contract. cap. 42. §. præterea.* Manuel. *in pr. to. summa, 2. edit. cap. 93. n. pr.* Vega *lib. 5. summa casu 294.* Molin. *d. disput. 244.* quos, & alios refert, & eorum opinionem probabilem refert Zanchez. *de matrim. lib. 6.*
67 *disput. 36. num. 3.*, & licet opinionem contrariam pronunciet probabiliorem ibi *num. 4. & seq.*

Tamen eius contraria opinio procedit in eleemosynis excessiuis, nec rei familiari congruis, non autem in ijs, quæ prudētis arbitrio conuenire videantur opulentæ cōditioni personæ pauperum necessitatibus ita prospicientis. In huiusmodi enim causis erogatæ eleemosynę detrahuntur ex omnibus bonis, nō secus, ac æs alienum, adeo vt, & filiorum legitimam minuant, & ratio est, quia talium eleemosynarum largitio ad rectam domus gubernationem, decentemq. substentationem illas erogantis pertinent; Aliàs autē impiè nimis clauderētur liberales Parentū manus, nimioq. tenaci vinculo manciparetur illis administratio bonorum suorum, quam liberam nacti fuerant, & ab iniquitatis finibus non longe abesset, vt pro anima propria redimendā non liceret quātum vis necessarium esset eleemosynarum pretium expendere, solumq. parentibus vetitum esset, quod in alijs commendatur, eo maiora sibi acquirere bonorum operum lucra per eleemosynam, quo grauiora
68 sibi damna intulère per culpam, ita in proposito Suarez *in l. quoniam in prioribus in fine vers. Vbi autem, &c.* Molin. *de contract. to. 2. tract. 2. disput. 282. nu. 5. vers. Dubium est.* Zanchez. *de matrim. d. lib. 6. disput 36. n. 11.* optimè Gutierez *pract. quest. lib. 2. q. 68. n. pr., & n. 2.* pulchre Steph. Fagund. *in præcepta Decalogi tit. 2. lib. 7. cap. 9. nu. 13.*, vbi ait hanc opinionem esse præferendam omnibus alijs, vt probabiliorem, & maximè cū agatur

tur

tur de eleemosynis à D. Margherita erogatis, vt plurimum minutatim, & in curriculo plurium annorum, quæ licet simul coaceruatæ constituant summam haud modicam, nihilominus eo libentius hoc casu inclinare videntur DD., vt earum ratio non habeatur in calculo faciendo legittimæ, & ea potissimum ratione, Iudicio meo, quià tunc ex consuetudine diuitũ, vel naturali pietatis instinctu potiùs, quã malo animo fraudis faciẽdę filij legitimę erogatę verisimilius cẽsentur, & ita tradunt licet dicta ratione non
69 reddita Molin. *d.disput.* 282. *nu.* 5. *vers. Et obserua*, vbi ex hoc, ait, plus posse parentes hoc modo largiri diuersis largitionum actibus, & decursu temporis, quam simul, & semel vnica, vel pia eleemosyna, & largitione, quod & sequitur etiam Sanchez *d.disput.* 36 *sub n.* 11. *in fin.* Fagund. vbi supra *num.* 13. *vers. Vbi rectè animaduertit, & c.*

Secundò principaliter fuit responsum, quod licet huiusmodi eleemosynæ titulum lucratiuum sortirentur, & probatum fuisset aliquam quantitatem huiusmodi pecuniarũq; traditam donatam, fuisse D. Raphaelli, (quod mihi nullo modo constitit) adhuc nihil officeret in casu præsenti, quia licet tradita regula *per l. cum quaritur de inoffic. test.* attendendum .s. esse tẽpus mortis Patris, aut matris, & bonorum, tunc in earum hæreditate existentium in calculò ineundò legitimæ; limitetur eo casu, quo Parentes per donationes eorum Patrimonium exhauserũt, nam tunc potius tempus dictarũ donationũ sit attendendum ad præfiniendam legittimæ
70 quantitatẽ habeatur apud Mangil. *de imput.* *q.* 10. *n. pr.* cũ ibi lato calamo adductis; tamen id procedit, vbi donationes essent immensæ,
71 ita enim probat apertè text. cui tota nititur hæc conclusio in *Auth. vnde & si Parens C. de inoff. testam.* qui manifeste disponit super donatione immensa, vti hæc pręcisa verba sub initio legis emissa probant, *Vnde & si Parens in quendam liberorum, vel in quosdã donationem immensam fecerit.*

Neque dicatur hunc textum loqui de rescindenda donatione, quasi ad rescissionem oporteat donationem esse immensam, secus autem vbi non agitur de ea rescindenda, sed de supplenda solum legittima in alijs bonis hæreditarijs, in ea quantitate, ex quà compleretur, si donatio non fuisset sequuta, vel saltem modica iuxtà distinctionem Cornei, Surdi, & Merlini supra *n.* 69. citat.. Quià respondebatur immò textũminime loqui de rescissione donationis, sed punctualiter de supplenda quarta in alijs hæreditatis bonis in ea quantitate, quæ ante donationem fuisset, vt patet ex eius clarissimis verbis, & in ijs præsertim, vbi inquit, *Quisque tantum feret ex hæreditatis nomine falcidiæ, quantum poterat ante donationem deberi.* Sed etiã quià præcisè ad probationem nostræ cõclusionis sic inducitur ab ijsdem Doctoribus, qui allegantur ad comprobationem conclusionis ex aduerso allatæ nempè per Mangil. *d. q.* 10. *nu. pr.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 35. *nu.* 35. Surd. *cons.* 332. *nu.* 14. Bertrand. *cons.* 474. *n.* 2. *lib.* 4. Crass. *in §. legittima q.* 44. *num.* 2. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit. pr. q.* 21. *nu. pr.* quò fit, vt perperam ex hoc text. inferatur in calculo ineundo legitimæ habendam etiam esse rationem donationum quarumcumq; etiam, si non sunt immensæ, cum solummodo de immensis hic textus disponat, & propterea, quo ad hoc, vt recedatur à regula ex d. *l. cum quaritur* desũpta, oporteat donationes esse immensas, aut tales, quæ consilio, vel fal-
73 tem re ipsâ grauiter filios lædant, vt firmat vltra iam allegatos Gratian. *cap.* 751. *nu.* 13. 14. Scurf. *cons.* 73. *nu.* 9. *cent. pr.* Alciat. *cons.* 101. *n.* 9. *vers. Nec obstat, tom.* 2. *lib.* 5. & in his terminis loquitur Surd., vt videri potest,
74 allegato in contrarium *cons.* 332. *n.* 13. *vers. Secundum quæsitum.* ibi. *Tamen quando Pater fecit alicui etiam descendenti immensam donationem*, quo loci limitat regulam supradictã, quòd tempus mortis attendatur, vt non procedat, quando Pater bona sua profudisset per immensam donationem.

Neq. hic obstant Merlin., & quot ab eo allegantur, quorum aliqui supra *nu.* 17. re-
75 lati fuerunt. Siquidem Bertrandus qui inter alios primus allegatur à Merlin. *cons.* 474. *n.* 3. *vers. Fateor autem lib.* 4. ex suo capite, nullaq. authoritate claram decis. Tex. *in d. Auth. vnde, & si Parens*, agentem in casu solum vbi donatio esset immensa, extendere conatur per argumentum deductum ab idẽtitate rationis etiam ad casum, quo donatio non esset immensa, vt patet ibi *vers. Subest enim*, quo loci, ait, subesse eandem rationẽ etiam hoc casu, ne fiat liberis præiudicium in sua legitima, cum tàm præiudicetur per donationem modicam, pro vt per immensã. Quod argumentum verè non concludit cum maximã sit diuersitatis ratio inter vnũ & alium casum. Nàm quando donatio est immensa adest dolus, & fraus consilio, aut saltem re ipsa, & in re magni momenti fit præiudi-

76 præiudicium legitimæ, cui Iura obuiam ire voluerunt, vti declarant DD. omnes *in d. Auth. vnde & siparens, & in l. pr. ff. de inoff. donat.* Nam si donatio est inofficiosa re, & consilio, in totum reuocatur, si non sit facta in fauorem aliorum filiorum, quo casu reuocatur, pari modo ad cuiusquam fauorē facta sit vsq. ad legitimæ quantitatē solū, solū vsq. ad legittimā; si re tantū nō autē cōsilio, reuocatū si hæc eadē quātitas non possit ex aliis bonis suppleri vti dicūt DD. prædicti; nenon & Gomes. *var. resol. to. 2. c. 4. n. 13.* Hartman. Pistor. *quæst. Iur. lib. 1. q. 19. nu. 14.* Scurph. *d. cons. 73. n. 10. cent. pr.*, quæ ratio cessat, vbi donatio nō est immensa, quia in ea non potest considerari dolus, aut fraus etiam re ipsa, & multò minus cōsilio, & maxime in casu nostro, quoniam supra vidimus posse parentes donationes remuneratorias facere, immò teneri, si diuites sint, aliquid de suis bonis erògare in eleemosynas, quando erogatio non est excessiua, quia tendit ad
77 rectam domus gubernationem.

Surd. *d. cons. 332. n. 14.* dum agit de donatione immensa incidenter, & persunctoriè *d. n. 14.* refert opinionem Bertrandi. At super ea non se fundat, nec articulum dispu-
78 tat, meritò eius ratio hic habenda non est.

Merlin. *de legit. d. lib. 2. tit. pr. q. 21. n. 13. 14.* licet opinionem Bertrandi substinere conetur, tamen frustra laborat. Nam allegat Corn. *d. cons. 190. n. 8. lib. 2.*, qui potiùs egregiè retorquetur; agit enim in casu, quò donationes factæ in vita non erant immēsæ, sed additis legatis, & alijs donationibus factis in Testamento, donationes fiebant inofficiosæ, & disputat, an donatio facta in vita debeat ex hoc reuocari, & negatiuè concludit, quià ipsa per se non fuit immensa, & bonorum donatorum dominium iam donatario quæsitum fuit, quod non potuit reuocari per donationes postea factas; & licet admittat integram legitimam deberi ex bonis hæreditatis etiam habito respectù ad bona iam donata, tamen nihil adhoc allegat, & statim suddit, hoc non procedere, si donans in vita sua alia bona quæsiuisset, & iam quæsita auxisset, quià tunc in rationabile, & absurdū esset, quod in calculo legitimæ esset habendus etiam respectus ad bona donata, quià *si hoc diceremus*, inquit ipse, *sequeretur, quod si Pater in puertia aliquid donauit, siue paucū siue magnū, qui postea longo tēpore multa alia quæsiuit, & in testamento filio reliquit legitimam, uel minus legittima, ita quod sit locus supplemento, quod tunc dictus filius deberet in Patrimonio computare omnia quæcumq. donata per Patrem etiam in pias causas, quod satis videtur absurdum, & irrationabile.* At dubiū non est inter partes, quod Dña Margherita licet aliquam partem suarum pecuniarum consumpserit in eleemosynas, aut aliàs donauerit; cœtera tamen bona non modicum auxerit, cum semper retinuerit magnā pecuniarnm quantitatem apud idoneos mercatores, quæ cum superstatione interesse plurimum excreuerunt.

79 Castr. *cons. 354. lib. 3.* loquitur de donatione immensa, quæ erat reuocanda saltem vsque ad quantitatem legitimę; Item & loquitur de rebus donatis, & legatis, quę tēpore mortis extabant, de quibus erat detrahenda legittima, sicut de alijs in hæreditate superexistentibus, quod nihil habet cōmune cum casu præsenti.

80 Quoad Surd. *d. cons. 332. n. 14.* ait Merlin. *d. q. 21. sub n. 13.* omnes ab eo allegatos latissime hanc conclusionem firmare, licet ipse loquatur in donatione immensā; Sed parcat mihi Merlin., omnes enim hi, quos dicit à Surdo latissime allegatos, restringuntur ad vnum Bertrand. *d. cons. 473.*, cuius extentionē incidentur, & persunctoriè refert, vt sup. dixi, cœterū satis est, quod Merlin. fateatur Surdū consulere super donatione immensa.

81 Mangil. *de imputat. d. q. 10. n. 3. 4.* ait, & ipse Bertrandum extendere hanc conclusionem, etiam ad casum, quò donatio nō esset immensa; ipse tamen hanc extentionē non approbat, immò subiungit, quod in praxi non esset facile iuxta eius sententiam obtinere, & demum *nu. 23.* concludit, immensè donata redigi ad legitimam, & in eius calculo computari, *& q. 94. n. pr.* iterum firmat conclusionem procedere in immensè donatis: & quamuis *n. 7.* iterum referat eandem Betrandi extentionem, nihil aliud ad hoc allegat, & pedem non figit, sed alios refert de immensè donatis agentes, vt sunt Caballin. Gomez. Suarez, Paris. Berengar., & Crass. locis ab eo allegatis *d. nu. 7.*

82 Seraph. *dec. 801. nu. 9.* loquitur expressè de donatione inofficiósa, & immensā.

83 Rot. Rom. *dec. 161. nu. 2.* post Statil. de Saluian. eodem modo agit de donatione inofficiosa, & immensa.

84 Munnoz. *de excobar. de ratiocin. p. 2. cap. pr. n. 5.* de hac re non agit, solum dicit donata filijs, in vita vim supremi Iudicij habere, & perinde habenda esse, ac si in vltima

voluntate relicta fuissent, ideo de Merlino (licet aliàs plurimi facienda sit eius virtus, & doctrina) in hoc non est curandum, cum Authores ab eo allegati conclusionē, quàm profitetur, non probent.

Hęc autem adducere volui potius, vt omnia coram me deducta à pręstantissimis Aduocatis diligenti studio reuoluta fuisse ostēderem, quàm hic esset opus, cum de nullà donatione D. Raphaelli factà, nec de aliqua alia lucratiuà donatione, alienatione, vel eleemosyna saltem legitime constaret, cœterum in sententiam, quam protuli, deuēni potissimum ductus à regula, vt legitima ex bonis mortis tempore repertis deduceretur; & præcipuè cum existimauerim Statutum, adimere tantum matri liberum propria bona alienandi arbitrium in vltimà voluntate non autem inter viuos, vel saltē non aduersari Statutū Iuri cōmuni, quod ad hūc effectū alienationes oneroso titulo factas in vita Parentum non expendit ad legitimę calculū ineundum, in his enim fraus abesse præsumitur, & si forte aliquando interuenisse cōstiterit, & clare probaretur, daretur filio reuocatio huiusmodi licet onerosæ alienatio-

85 nis iuxtà tamen distinctionem Peregrini *de fideicomm. art. 36. n. 37.* relatam, & sequutā à Merlin. *d. tract. lib. 2. tit. pr. q. 18. nu. 15.*

Ex quibus, &c.

Paulus Mansius I. V. D. Patrie. & Aduoc. Lucensis, Authoris Pater, & Arbiter, &c.

Sententia fuit Laudum, cuius occasione supradicta emanauit decisio, reperitur in libro Instrumentorum Egr. Viri Ser Laurētij Pieri Pub. Not. Anno 1641. fol. 63. cui Lando partes vnanimiter acquieuerunt, & mandauerūt executioni; Et eiusdem laudi rationes fuere quoq. tunc à Patre meo prodita, & à me postea nouis authoritatib' cōfirmata, & lōgius exposita, vt in trib' praced. Cōsult. videre poteris.

Pro Monasterio S. CATHERINÆ PISARVM.

SVMMARIVM.

1 *Error in nomine non vitiat dispositionem in substantia certam.*

2 *Error in nomine personę disponentis vbi tractetur.*

3 *Error in nomine haredis, aut legatarij vbi tractetur.*

4 *Error in nomine rei legata vbi tractetur.*

5 *Distinctio inter errorem in nomine disponentis, haredis, aut legatarij, aut rei legata cōmuniter recipitur.*

6 *Error in nomine appellatiuo vitiat dispositionem.*

7 *Error in nomine proprio non vitiat dispositionem.*

8 *Nōmina propria ideo fuerunt imposita, vt distinguantur homines vnus ab alio.*

9 *Expressio proprij nominis est superflua vbi ex alijs de corpore constat.*

10 *In stipulationibus error nominis rei stipulata stipulationem non vitiat.*

11 *In vltimis voluntatibus benignior fit interpretatio.*

12 *In Rescriptis fauorabilior fit interpretatio.*

13 *Error in nomine Artificij, vel Ministerij serui legati non vitiat legatum.*

14 *Error in Patrià, Diœcesi, aut Regione non vitiat legatum.*

15 *Error in Contrata, vel Parochia non vitiat.*

16 *Error in Adiectiuis non vitiat.*

17 *Error in nomine rei legata nihil obest, cum alià certà demonstratione signetur.*

18 *Cuiuslibet rei demonstratio non solo tantum nomine, sed ex alijs circunstantijs haberi potest.*

19 *Error in nomine proprio vnicà demonstratione probatur, quicquid sit in appellatiuis Contra n. 22.*

20 *In dubio interpretatio prò Actus validitate sumenda est.*

21 *Ex duabus demonstrationibus ea praualet, quę legati validitatem substinet.*

23 *Error in nomine proprio semper præsumitur, cum nulla alia res legata reperitur, cui eadem qualitates conueniant. & num. 25.*

24 *Et qui dicit in contrarium, tenetur probare aliam adesse rem legatam, cui eadem demonstrationes conueniant.*

26 *Legatò frumento, quod est in Ciuitate, non includitur, quod est in Comitatu, limita vt num. 27.*

28 *Interpretatio possibilis est accipienda vt legatū reddatur inutile.*

29 *Institutio facta in bonis, comprehendit emphyteutica, quando nō potest in alijs verificari.*

30 *Testamētum etiam ambiguum fauore pię causa interpretandum.*

31 *Adiectio bonorum, ex quibus legatum sit soluendum, an limitatiuè, vel demonstratiuè stet, ex quibus textibus habeatur.*

32 *Antecedens qui vult, & consequens ei annexū voluisse*

voluisse censetur.
33 *Maximè in ijs, quæ à disponentis voluntate dependent*.
34 *Demonstratiuè, non autē taxatiuè semper censentur adiecta bonam, ex quibus solui debet legatum, cum onus perpetuum annexum est legato*.
35 *Voluntas etiā tacita prædominari debet verbis.*
36 *Eadem est vis taciti, & expressi*.
37 *Præcipuè si tacitum, & expressum ab eiusdem causa potentia procedat*.
38 *In vltimis volūtatibus mens Testatoris principaliter inspicitur.*
39 *Fauore piæ causæ bona demonstratiuè, non autem taxatiuè censentur adiecta. Contra num. 40.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XVII.

DOminus Lancellottus Appiani Nobilis Pisanus in suo, quod confecit vltimæ voluntatis elogio, naturali motus pietate, legatum conscripsit, per hæc præcisa verba, *Item per ragione di legato lascio & lascia alli RR. Padri di S. Catarina di Pisa scudi* 800. *quali scudi* 800. *li deue à detto Testatore Bartolomeo Coriaio di Pisa, che paga l'anno à detto Testatore scudi* 40. *d'oro, à ragione di scudi cinque per cento d'oro, con obligo, che li RR. PP. deuino edificare, e fare edificare vn' Altare di Marmo bianco, di quelli marmi di Massa di Carrara, infra vn' Anno, dal giorno della Morte di detto Testatore, e con obligo ancora, che dd. RR. PP. deuino celebrare il giorno di S. Giuseppe vna Messa cātata, con il Vespro di detto Santo, con applicare detta Messa, e Vespro per l' Anima di detto Testatore, e caso che detti Padri non edificassero, ò facessero edificare detto Altare; in tal caso il Sig. Alessandro d' Ascanio Gaetani Nobile Pisano, ò i Figli di detto Alessandro come heredi, deuino risquotere dd. denari, e fare edificare detto Altare, con obligo, come sopra, & in ogni meglior modo, &c.*

Repertum posteà fuit, quòd Bartholomœus Coriarius Pisanus nihil debet dicto Testatori, & forsan, nec ipse reperitur in humanis, sed scuta octingenta debentur à Ludouico Pandolfini paritèr Coriario; Vndè negat Hæres subsistentiam Legati, & successiuè, nec Creditum prædicti Pandolfini præfato Monasterio debitum esse; quia de eò non fuit loquutus Testator, neq; minus Creditum Bartholomęi nominatum, quia non existit.

His tamen non obstantibus videtur legatum verificari in nomine debitoris Ludouici Pandolfini, & consequenter hæredē teneri ad cedendum Iura aduersus eundem Ludouicū debitorē, vel ad summā legatam soluendam, ex eo, quià cùm aliundè pluribusq. alijs demonstrationibus, & argumētis manifestè pateat intellexisse Testatorem de huiusmodi nomine debitoris, nempè Ludouici Pandolfini, variatio erronea proprij nominis non vitiat dispositionem in substantia
1 certam, *l. si in nomine C. de Testam. l. asse toto ff. de hæred. instit.*, *l. si quis in fundi* 4. *ff. de leg. pr. l. si fortidianum C. de legat. l. verum* §. *eum quidam ff. de reb. dubijs, l. si in nomine ff. de verb. oblig.*, Alex. *cons.* 108. *n.* 2. *lib.* 7. Parif. *cons.* 15. *num.* 8. *vers. Tamen quando constet, &c. lib.* 4. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 4. *tit* 6. *n. pr.* Rota coram Seraph. *decis.* 701. *n.* 2. *& p.* 4. *in recentior. dec.* 319. *nu. pr.* quæ conclusio licet in se verissima. Non tamen irà simplicitèr, & indistinctè semper est proponenda, interdum enim er-
2 ratur in nomine personæ disponentis, & de hoc habetur textus *in l. fin. C. de Hered. instit.* & ibi Bartol. & alij. Aliquandò verò er-
3 ratur in nomine Hæredis, vel legatarij, vt est casus *in l. si quis in nomine C. de Testam.* §. *si quis in nomine Instit. tit. de legatis.* Interdùm autē erratur à Testatore in nomine rei legatæ, & hic est casus noster, quia in legando nomine debitoris erratū fuit in nomi-
4 ne, qui casus deciditur *in l. si quis in fundi*, 4. *ff. de leg. pr. & l. si fortidianum* 7. *C. de legatis*, quàm distinctionem agnouit Bart. *in l. demōstratio falsa*, 16. *ff. de cond. & demonstr. sub n. pr.*, dum dixit, quòd demonstratio respicit, vel personam disponentem, vel personā, in quam confertur dispositio, vel rem, de qua fit dispositio, & post eum aduertit etiam Iaf. *in l.* 4. *ff. de leg. pr. in princ.* & melius distinguendo Barry *de success. lib.* 2. *tit.* 6. *de erronea Instit. in princ.* & ante eum Craff. *de success. in* §. *Instit. q.* 29. *in princ.*

Residet igitur materia nostra in *l.* præfata *si quis in fundi* 4. *ff. de leg. pr.*, ex quo textu literaliter desumitur, quod error in nomine proprio rei legatæ, si de substantia, vel corpore aliter constet, non vitiat legatū, & exēplificatur ibi *cum fundus Sempronianus, Cornelianus vocatus sit in legato*, & ibi etiam Gloss. in verbo *Nominum*, in medio conclu-

R 2 dit,

dit. *non ergò nocet si alio nomine legando vo-*
cem stychum seruum legatum, &c. quicquid
6 sit in nominibus appellatiuis, vt si Hominé
legando, arborem appellauerim, quia tunc
error vitiat, & ipsemet text. in fine rationé
dispositionis proferens, ait, *Rerum enim vo-*
cabula immutabilia sunt, Hominum mutabi-
lia, &c. Vndè communiter DD. eliciunt
7 conclusionem, quod error nominis proprij
rei legatę non vitiet legatum, vt post Gloss.
ibi tradunt Alber., Angel., Bart., Bald.
Franc., Aretin., Ias., Alex., Castr., & alij,
& alius est clarus quoq. textus in proposito
in l.si fortidianum 7. C. de leg. & hanc dif-
ferentiam ideò statutam esse, dicunt, quia
excusabilis est error in ęquiuocatione no-
minis proprij, intolerabilis autem errare in
appellatiuis, dicendo aurum prò ferro, mu-
lum prò equo, & Bald. *in d. l. si fortidianum*
n.3. dicit; quòd nomina appellatiua sunt de
rerum substantia, ideò error in eis vitiat,
Io. de Imol. *in d. l. 4. sub nu.pr.*, non enim
potest res carere nomine appellatiuo, quin
non careat quoq. substantia, & essentia, quod
non est in proprio, & ad beneplacitum im-
posito, Salyc. *in d. l.si fortidianum n.2.* & ibi
Cyn. *n.2.* Bart, Socc. *nu. pr.* Castr. Alex. *in*
princ.; Et cùm nomina propria, hoc praeci-
puè intuitu reperta fuerint, vt recognoscan-
tur ea, quibus imponuntur, & Homines,
vnus ab alio proprij nominis vocatione di-
8 stinguantur, *l.ad recognoscendum, 10, C. de*
Ingen: manumiss., si ex alijs constare potest
de corpore, expressio proprij nominis cen-
9 setur esse superflua, *l.certum, 6., ff. si certum*
petatur. Ias. *d. l. 4. nu.8.* Moneta *de commut.*
vlt.volunt: cap.6. n.349.350. & subtilissimus
Cuiacc, *in d. l.4.*, quia inquit Nominū duo
sunt genera, quædam substantiam rei signi-
ficant, vt Homo, fundus, quædam differen-
tiam, vt Titius, &c. quæ substantiam, mutari
non possunt arbitrio cuiusq.; quæ verò diffe-
rentiā cōcernūt, ad libitū variari possūt, vn-
de fit, vt ipse Cuiacc. addit, quod, si qui stychus
appellari solet, legādo, dixero Pamphylū, ni-
hil nocet hoc legato, & in *d.l.si sic §. pr. ff. de*
leg.pr. notat id. Barry *de success. lib.2. tit.6. de*
erronea Instit. sub n.4. Alex. *cons.108. n. 2.*
lib.7. Crass. *in § legatum. q.65. nu. 2.* Prout
etiam, si in stipulationibus error in nomine
rei stipulatę obligationem, vel stipulationē
10 non vitiat, *l.si nomine, 32., ff. de verb. oblig.*
l.in venditione, 9., ff. de contrah. empt., quan-
to magis dicēndum hoc est in vltimis volū-
11 tatibus, in quibus benignior fit sæpe inter-
12 pretatio, &c. *c.cum dilecti de donat.*, & in re-
scriptis latè defendit idem Sanchez *de ma-*
trim. lib.8. disput.21. n.37. & benè Alex. *d.*
cons.108. lib.2.

Sic etiam error in nomine artificij Homi-
nis legati non vitiat legatum, prout si Ti-
tium seruum Pistorem legauero, qui verè
13 non Pistor, sed Fullo, vel Faber erat, debe-
ri nihilominus Titiū traditur *in l. qui habe-*
bat Flaccum Fullonem, 29., ff. de reb. dub.,
Bald. *d. l. 4. sub n.2.* Franc. Aret. *n. pr.* Aret.
d. §. si quis in nomine Instit. tit. de leg. la-
tè Bertazol. *de claus., claus.3. gloss.pr. nu. 8.*
Et errorem paritèr in qualitate Patriæ, Diœ-
cesis, aut Regionis non vitiare legatum, te-
14 statur Scęuola Iuris Cons. in *l.Patronus 35.*
§.Libertis ff. de leg.3. Bald. *d. l. 4. sub nu. 2.*
ibi Franc. Aret. *n.pr.* Alex. *nu.4.* Io: Fab. *d.l.*
si fortidianum C. de leg., Bertazol. *d. claus.3.*
15 *Gloss.pr. n.10.*, & idem si in Contrata, vel
Parochia, *l.his verbis, 48., §.si in Patre, vel*
in Patria, ff. de hared. instit., vbi Ang. &
Imol., Aret. *in tract. maleficior.* in verbo
Caium Sempronium col.4. vers. Quid si erra-
tum est in Terra, &c. prout est in adiectiuis,
in quib' facta à Testatore æquiuocatione le-
gando equum album, qui verè erat niger,
16 legatum non inualidatur, sed equus debebi-
tur niger, *Gloss. in d. l.si quis in fundi 4. in*
fine vers. Sed quid de adiectiuis, &c. Vitalis
de Cambanis *de claus. in Tract. to. 18. fol.*
410. nu.4. Crass. *d. § legatum d. q.65. n.10.*

Quæ verius procedunt in casu præsenti,
ex eo, quia Testator non simpliciter lega-
uit, quòd Bartholomæus sibi debebat, vndè
posset aliqua oriri difficultas circà substan-
tiam, corpusq. legati; sed pluribus circum-
stantijs, & demonstrationibus nomen debi-
toris designauit, quæ omnes qualitates præ-
cisè cōueniunt petito nomini debitoris Lu-
douici Pandolfini; Primò enim conuenit in
Patria, quia Ludouicus est Pisanus. Secūda
in *Artificio*, quia est Coriarius, (vt mihi sup-
ponitur.) Tertiò summa est eadem scutorū
800. Quartò prò ea reddit quolibet anno
scuta quadraginta, prout in legato dicitur.
Vndè cum res legata tali demonstratione
signetur, quæ certitudinem corporis signifi-
cet, nihil interest, si in nomine fuerit æqui-
17 uocatum, vt explicat benè Gloss. *in d.l.4. in*
fit. D. in verbo nominauit, exemplificando in
Testatore legantè prædium, quod se habere
dicit in tali Villa sub vocabulo *Corneliano*,
in quo est arboretum, vel oliuetum, & verè
in dicta Villa nullum prædium aderat sub
vocabulo

vocabulo prædicto,sed sub alio omninò di-
uerso, in quo tamen aderat *arboretum*, seù
Oliuetum, & firmat illud deberi,licet non sit
sub nominato vocabulo situatum,quā Gloss.
latius reassumit Ang.*in d.l.4. n.3.ff.de leg.pr.*
& melius ait Bartol. *in d.l.4. nu.2.*, quod er-
ror Testatoris in nomine proprio rei lega-
tę probatur, si posuit aliquam demóstratio-
nem, quæ æquè congruat alteri legatæ, quæ
non habebat illud nomen, &c. Vnde sin-
gulariter notandum dixit, quòd si qualitas
adiecta concordat cum re, de qua agitur, il-
lam magis inspicimus,quàm ipsum vocabu-
lum rei legatæ, benè Io: de Imol.*ead. l.4.sub*
n.4. quòd vbi nomen rei legatæ cū rei qua-
litate discordat, attenditur potius rei quali-
tas, quàm nomen proprium Franc.Aret. ibi
n.3. Castr. *n.pr. in fin.* Alex. *n.* 10. Bartho-
lom. Socc.*n.4.* Vital. *de clauf. fol. mihi* 410.
n.2.& n.5. in tract. to. 18. Rip. *d.l.* 4. *nu.* 20.
benè Ruin. *conf.*115 .*nu.*13. 14. *lib.*5. Alex.
*conf.*108. *n.2. lib.7.* Crass. *in §.legatum q.65.*
*n.6.*Barry *de success. d.tit.6. sub n.4.* & omni-
nò videndus in puncto Gabr. *conf.*105.prę-
sertim *n.5.6. lib.2.*ibi, *Ità si erratum sit in no-*
mine debitoris, quia leget centum, quæ Titius
debeat, si centum non Titius, sed Seius debeat,
valet legatum, quia satis est constare de corpo-
re, quod legare Testator voluit; Et idcircò ce-
dere actionem debet Hæres contrà verum de-
bitorem, quamuis is, cuius mentio facta est,
debitor non sit, quælibet enim rei denomina-
tio non solò tantùm nomine, sed pluribus
alijs medijs haberi potest, & si vno non ha-
18 beatur, altero sufficit, quòd indicetur text.
in §.si quis in nomine instit. tit. de leg. ibi -
Nomina enim significādorum Hominum gra-
tià reperta sunt, qui si aliò quolibet modo in-
telligantur, nihil interest, & pulcher textus
in l.certum 6. ff. de reb. credit. ibi - *Nihil re-*
ferre propriò nomine res appelletur, an voca-
bulis quibusdam demonstretur, quia cum ex
alijs circumstantijs res legata demonstretur,
remanet superflua demonstratio nominis, &
propterea siuè verum, siue falsum legato nō
obstat, vt benè Cuiac. *d. l.si sic, § pr. in fin.*

Et ad demonstrandum errorem in nomi-
ne proprio rei legatæ, vna sola demonstra-
tio sufficit, quidquid sit in appellatiuis, si
eni Testator dixit equū, & dicere debebat
seruum, requiritur, quod error demonstre-
tur euidentioribus indicijs,quià existimatur
error magis crassus, & non tàm contingibi-
lis, & tollerabilis, prout est æquiuocatio
19 proprij nominis,ità Ias.*d.l.4,n.28.ff.de leg.pr.*
Vitalis loco citato supra *n.4.*; In dubio enī
20 debet illud attendi, quòd facit actum valere
l.quoties, & l.vbi ff.de reb.dub., imò si in le-
gato duæ ad sint demonstrationes, quarum
vna rei legatæ conueniat, altera non, atten-
di debet illa, quæ prò legati validitate affer-
21 tur Ias. *d. l.4. n.34.* latè Gratian. *cap. 657. n.*
33. 34. Et quando etiam necessarium dice-
retur, quod duæ saltem demonstrationes ex
appositis rei legatæ conuenirent, vt dixit
22 Alex. *d.conf.*108.*sub n.* 2. in casu nostro non
duæ, sed quatuor concurrunt demonstra-
tiones,vt dixi.

Et eò magis errorem in nomine proprio
nominis debitoris non vitiare legatum hoc
casu deducitur ex eò. quià D. Lancellottus
Testator,nullum aliud nomen debitoris ha-
bebat (*vt in facto mihi narratur*) qui esset Pi-
sanus, Coriarius, scuta tantùm 800. deberet,
& ei quotannis solueret prò fructibus scuta
quadraginta; quò casu Testatorē verè de
illo, cui expressæ qualitates adaptātur, sen-
sisse,sed in nomine proprio inscribendo er-
23 rasse censendum esse tradit Castr. *in d. l.* 4.
sub n.pr. Ias. *ibi nu.34. vers. Quando non ap-*
paret,&c. & n.42. vers. Aut Testator,&c. &
si velit modò hæres Testatoris huiusmodi
dispositionem infringere,necesse est, vt pro-
bet aliam adesse personam, cui conueniant
eædem demonstrationes,artificij nempè, Pa-
24 triæ, summæ debitę, & aliç à Testatore ex-
presse, Mascard. *de probat. conclus.*504. *n.* 7.
benè Alex. *d.conf* 108. *nu.*3. ibi, *Et ille, qui*
vult dicere, quod fuit de alio corpore sensum
à disponente, habet necesse probare, quod ex-
tat aliud corpus habens illas easdem demon-
strationes. Barty *d. lib.2. cap.6. sub nu.4.* ibi-
vel quia fundum non habet.

Et dum vnam tantùm habuit rem, in qua
legati demonstrationes verificentur, nisi in
eà impleretur legatum, inutile quidē esset, &
frustratorium redderetur; & idcircò ad hāc
invtilitatē legati euitandam, in illa procul-
dubio legatum soluendum est, prout sic in-
25 telligendi sunt Bartolus *in d.l. demonstratio*
falsa n.19. vers. Fortè si est aliqua demonstra-
tio, quæ vni tantū,&c. Paul.de Castr.& Alex.
in l.toties citata si quis in fundi, vbi tradunt,
q̃ si leget Testator equum suū album, & vni-
cum tantùm habebat, qui etiam erat niger,
quòd nihilominus ille dabitur Legatario,
quià licet qualitas, & accidens non verifice-
tur in eò, quia tamen in alio non potest ve-
rificari, ne sit inutile legatum, niger legatario
præstabitur, sequitur Alb. *conf.*10 *n.*10. 11.
& 12.

& 12. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 9. n.16. vbi n.15.* posità regula, quod in legato grani existentis in Ciuitate, nō veniat
26 illud, quod in Comitatu, vel Districtu seruatur ex authoritate Baldi *in c. Rodulphus n.8. de rescript. in vers. Primum, &c. sub d. n.15.*, regulam restringit, si Testator non habuisset frumentum in Ciuitate, tunc enim, inquit ipse, intelligitur legasse illud, quod habet in territorio, seu comitatu, ne alio-
27 quin legatum derisorium remaneret argumento textus, qui pulcher, & clarus est *in l. fundus, qui locatus, 24., ff. de instruct. vel Instrumento legato*, & in eodem proposito sic regulam limitat Barry. *de success. lib. 9. cap. 4. n.24. vers. Contra, &c.* regulariter enim semper est ea sumenda interpretatio, ne le-
28 gatum inutile sit, & elusorium, *l. si quando, in princ. ff. de leg. pr.* cum alijs plenè ad ornatum congestis à Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 9. n.5.6.7.* prout Institutio facta in bonis, si nulla alia, præter emphyteutica reperiuntur; Bona emphyteutica comprændit, cum in alijs verificari non
29 possit Institutio, Borgnin. *de vsufruct. mulieri relicto num. 114.* Menoch. *cons. 129. num. 16. 17.*

Et omnia prædicta eò magis veritati consona existimo in proposito, cum agatur de dispositione emanatā fauore piæ causæ, quo casu Testamentum etiam ambiguum prò ip-
30 sa semper solet interpræetari, *l. sunt personæ, ff. de relig. & sumpt. fun.* Imol. *in cap. in præsentia de probat.* cum alleg. per Mascard. *in suo tract. de probationibus concl. 1171. n.2 & n.70.* Tiraquell. *de Priuil. Piæ caus. priuil. 165, per totum,* ibiquè Thor. *in Addit. vers. Hine Testamentum.*

Et ex his omninò superfluum vnusquisq. existimabit ad alteram discussionē progredi; An nempè adiectio nominis debitoris, post legatam quantitatem, sit nè demōstratiuè, vel potius taxatiuè cōscripta, prout ego casui nostro prçsēti prorsùs inutile fore credidi diuersas textuū determinationes exami-
31 nare expressas, *in l. si sic 75. §. si mihi, & l. quidam Testamento, 96., & l. cum seruus, 108., §. qui quinque ff. de leg. pr.* cum alijs vt indè prospiciatur, num certa quantitas, Testator noster, vel potius nomen debitoris, quale quale sit, legare voluerit, itàvt expressio nominis debitoris fuerit taxatiuè, & prò limitando ad illud relictum, vel potius demonstratiuè adiecta, vt sine incommodo rei familiaris Hæredis, vndè legata summa deduci possit, ostendatur. Punctus enim difficultatis ibi residet in eo, quòd deficiat substantia Legati; Quia præsupponitur quòd Testator relinquendo Titio centum, quæ debebat Seius, senserit verè de debito Seij, & non alterius, cum ea verba, *quæ debet*, isto casu, non demonstrationem, sed cōditionem potius exprimant. vt inquit Cuiac. *in d. l. si sic*, & plenissimè reassumendo doctissimus Ant. Faber. *l. coniect. 5. cap. 2. col. 2.* concludit his verbis, vndè fit, vt legatum, sub ea conditione relictum videatur, si Titius sibi debeat, qua conditione deficiente, substantia quoq; legati deficit, & consequēter inutile, & nullius momenti est legatum, &c. quem sequitur Osuuald. ad Donell. *lib. 8. cap. 14. literis F. G. H.* Et proptereà nil mirùm, quod si nil debet Seius, cum legatū nomen debitoris non sit in rerum natura, vt inquit Bald. *cons. 151. in princ. lib. 5.* & sic non constet de corpore, legatum quoq. nullum reddatur; In his terminis loquūtur prçsertim *l. si sic, 75., ff. de leg. pr. & l. si seruus, 108., §. quinque ff. eod. vbi Gloss. dicit*, quòd relinquitur potius quædam species, quā non reperta, non tenetur Hæres: Secus autem est in casu nostro, in quo, licèt legata sit quantitas debita à Bartholomæo, quia tamen clarè ex pluribus apparet errasse Testatorē in nomine; & consequenter in veritate sensisse de Ludouico, qui verè debet summam in legato contentam; non deficit; sed existit potius substantia Legati, & proindè non applicantur termini dictæ legis quæstioni præsenti, vt sensui patet, & in puncto videndus obiecto respondet Gabr. *alleg. cons. 105. n.8. vers. Nec obstat d. l. si sic, §. pr.* cum alijs similibus, quia, inquit, demonstratio hoc loco non est conditio, sed propria demonstratio, quia non deficit substātia legati, cum sint in rerum natura etiā alia centum, & nomen, de quo constat sensisse Testatricem; fundatus in *cons.* Baldi *151. lib. 5.* & ponderat Rota Rom. *dec. 364. n.35. 36. p.5. recent.* quæ est repetita in impressis coram Merlino *dec. 456.* Et proptereà (vt dixi) non sunt hi termini quæstionis nostræ, quam etiam intrà hos limites tueri non dubitarem, duobus præcipuè nisus firmissimis fundamentis.

Primùm siquidem nititur oneri perpetuo ijsdem Legatarijs adiectum celebrandi in festiua solemnitate S. Iosephi Missam in cātu, & Vesperas, quæ certè annuæ celebrationis, & perpetui oneris adiectio, denotare

quoque

quoque videtur omnimodam solutionem prædicti legati; Quomodo enim perpetua, & firma remaneret prædicta Sancti celebrāda festiuitas, si taxatiuè, & limitatò esset intelligenda præfata dispositio legati: cum nil debente, aut non soluente Bartholomęo legatum deficeret? Vndè cum fuerit intentio testatoris perpetuam, & absolutè fieri prædictam Sacrificij, & Vesperarum solemnizationem, dicendum quoque venit, quod non taxatiuè decreuerit, & limitatè ad nomen particularis debitoris quantitatem legatā, sed voluisse, quod omnimodo, debeat, aut non debeat, exigatur, vel non exigatur, indicatum nomen debitoris, ex alijs bonis Hæreditarijs dicta scuta 800. ab Hærede persolui, qui enim antecedens voluit, & consequens pariter eidem annexum vo-
32 luisse censendum est, *l. quamuis* 15. vbi Bald. *n.2.3. C.de fideicomm.* Rota corā Coccino *dec.375.n.9.* latè Barbos. *axiom.54.n.1.* præsertim in ijs, quæ ab eiusdem dispon ētis
33 absoluta voluntate dependent, Bald. *d.l. quamuis n.2.*, Thusc. *concl.757.n.77.* Barbos. *d.axiom.54.nu.pr.*, & benè in puncto ex onere celebrationis Missarum quotannis peragendæ annexò legato quorumdam montium non vacabilium relicto, quæ loca montium designata verè non aderant, legatum non taxatiuè, sed demonstratiuè ad loca Montium referri debere, itàvt ex alijs hęreditarijs effectibus suppleretenea tur hę-
34 res, fuit decisum in Romana *Computor.* 10. *Aprilis anni* 1630. coram Merlino *impressa p.5. recentior. decis.365.n.38.39.40.* & *præsertim sub n.41.* ibi. *Signum patens enixa voluntatis ipsius circà legati præstationem, &c.* quià voluntas etiam tacita, & coniecturis
35 elicita prædominari debet verbis ex pluribus tradit Rota *d.decis.365.n.39.* & eadem
36 vis sit taciti, vel expressi *l.cum quid tertia.vbi Gloss. & Scribb. ff. si certum petat.* Marsill. *sing.387.*, præcipuè verò si tacitum, & expressum ipsum ab eiusdem causæ potentia
37 procedat, latè Barbos. *Axiom.218.n.2.* In hac potissimum vltimæ voluntatis inuestigatione, in quà principaliter qualis fuerit
38 mens, sensusq. testatoris inspicitur iuxtà *l. inter vestem* 35. *ff.de auro, & arg. legatis, & l.in conditionibus* 19. *ff.de cond. & demonstr.*

Secundùm tandem sit fundamētum, qualitas oneris adiecti, & grauaminis impositi legato præfato, construendi nempè Altare marmoreum in Ecclesia S.Catharinæ, ibiq. celebrandi, & canendi solemniter sacrum, & Vesperas in die Festi S.Iosephi prò Animę ipsiusmet Testatoris suffragio; Quod pium onus implendum ex summa præfata titulo legati relicta efficit, vt nomen debitoris demonstratiuè, non autem taxatiuè adiectum censeri debeat, & hoc fauore Piæ cau-
39 sæ; cuius opinionis antesignianum video afferri Romanum *in singulari suo* 435., vbi testatur de facto hunc casum Romæ pro Ecclesia S.Pauli de Vrbe decidisse, quem sequitur Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.12. tit.6.n.24.25.* relato Tiraquello *de Priuil. Pię caus. priuil.63. in fin.* Hos omnes refert, & doctrinam notandam dixit Gratian. *cap. 256.n.28.29.*, sequuta etiam est doctrinam Romani ipsa Rota Romana *in vna Rauenatensi. Legator.* 10. *Decemb.* 1580. *p.pr.diuers. & decis.662.n.1.2. vers.His accedit, eadem p.pr.* Sim.de Præt. *de interpret.vlt.volunt.lib.4. interpret.2. dub.3.n.18.* & rursus etiā Rot. Rom. in aliās citata *decis.365.n.43.p.5.rec.*
40 quā limitationem licet impugnare voluerit Castillo *contr. iur. lib.6.cap.54.ex n.20.21. & seq.* & Rouit. *in sua dec.57.per tot.* & Io: Baptista de Thoro *in summa priuil. pia causa priuil.* 267. vbi refert Allegationes Aduocati factas in causā, inquā emanauit decisio Rouiti. Tamen vt ipse de Thoro, & Rouit. fatentur, Sacr.Cōs.ob paritatē votorū articulū nō decidit, & has cōtrarias doctrinas expresse reprobat Episcopus Maranta *p. 4. respons.15. & num. præsertim* 76.77.79.80. *& seq.* licet, vti dixi, ab huius conclusionis veritate non pendeant Iura Monasterij; & ideò in ea examinādā longius, & accuratiùs non insisto.

Ex quibus opinor Hæredes D. Lancellotti Appiani de Iure cogendos esse cedendum Monasterio S. Catherinæ actionem ad exigendum nomen debitoris Ludouici Pandolfini, vel saltem erogandum ex alijs Hæreditarijs Bonis summam, & quantitatem legatem scutorum 800., prout in Testamēto dicti Appiani. Saluo semper, &c.

Et ità, &c.

Hic rem Iudicatam verè non habeo, sed effectus rei Iudicata non desideratur, quia hare visis, prædictis, & cum Aduocatis consultus veritati cedens, & Iudicii vim præueniens Monasterio summam legatam soluit, & Monasterii nomine Reu. Prior mihi assequuti initus non tantum officiosas, sed liberales etiā gratias exoluit,

Pro

Pro

Per Sp. CAROLO BVRLAMACCHI

Contra

CAMERAM PVBLICAM.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Lucense super soluenda Gabella hæreditatum, & legatorum refertur.*
2 *Legislatoris mens ex verbis legis deprehenditur.*
3 *Verbum* ciascheduno *est vniuersale.*
4 *Verbum* aliò *est repetitiua similium, & n. 28.*
5 *Limita quando est positum cum verbo vniuersali, & n. 37. Contra n. 29. 30. 31. 32.*
6 *In statutis superfluitas est omnino vitanda.*
7 *Prò Gabellà competit Hypotheca in beneficium Principis, & nu. 9.*
8 *Princeps pro omnibus suis creditis habet tacitam hypothecam.*
10 *Si res possessa à psonà immuni à Gabellis trāsit in non immunem, Gabella subijcitur.*
11 *In statutis ea vitanda est interpretatio, quæ mentem statuentium destrueret.*
12 *Cohæres in portione, quæ sibi accrescit, dicitur tacitè substitutus. & nu. 13.*
14 *Actor probare debet sua intentionis fundamentum.*
15 *Statuta semper à Iure comuni interpretationē recipiunt.*
16 *Hæredum, legatariorū, aut donatariorū nomine in statuto intelliguntur primi hæredes.*
17 *Verba legis per prius, non autem per posterius explicanda sunt. & n. 36.*
18 *Statuta de patruo loquens intelligitur de primò, non autem de Patruò magnò.*
19 *Substitutus per fideicommissum propriè, nec hæres, nec legatarius, nec verè substitutus dicitur.*
20 *Hæredum, legatariorū, aut donatariorum nomine in statuto substitutus non includitur.*
21 *Substitutio fideicommissaria dicitur secunda testatoris prouisio.*
22 *Substitutio vocatur secunda Institutio.*
23 *Substitutio dicitur Institutio conditionalis.*
24 *Substitutio fideicommissaria semper supponit, primum iam acquisiuisse.*
25 *Gabella onus impositum hæredibus, non extenditur ad substitutos.*
26 *A solutione laudemij ad solutionem gabellæ valet argumentum.*
27 *Laudemium soluitur à primo Inuestito tantùm, non autem ab alijs successoribus.*
34 *Statutum extendi non potest ad eum casum, cui verba non adaptantur.*
35 *Statuta tantum disponunt, quantū loquuntur.*
37 *Verbum* succedat, *directum potius, quam obliquum censetur.*
38 *Verba statuti quamtumvis vniuersalia ita restringenda sunt, vt iuxta subiectam materiam interpretationem recipiant.*
39 *Substitutio ita se habet ad substitutum, sicuti Institutio ad Institutum.*
40 *Fideicommissarij factum substituto nō officit.*
41 *Substitutus acquirit dominiū fideicōmissi statim purificatà cōditione absq. facto instituti.*
42 *Gabella pro eadem re non debet pluries solui.*
43 *Gabella rei soluitur intuitu dominij, quod alter acquirit.*
44 *Substitutiones quot purificātur, tot sunt acquisitiones dominij vna ab altera diuersa.*
45 *Verba statuti quamtūuis generalia sunt rstrin. genda, vt euitetur absurdum.*
46 *Text. in l. ab omnibus ff. de leg. pr. declaratur.*
47 *Donatio causa mortis effectu inspecto est species vltima voluntatis.*
48 *Substitutionis vulgaris proprius effectus est, vt caducatà Institutione substitutus vulgariter immediatè testatori succedat.*
49 *A substitutione vulgari, sicut ab Institutione initium potest desumere Testatoris ordinata successio.*
50 *Substitutio pupillaris appellatur testamentum duarum causarum.*
51 *Tacita Institutio dicitur, cum reuocatò testamēto, dicit testator velle sibi succedere eos, qui ex Iuris dispositione vocantur.*
52 *Bona reali onere affecta cum eodem transeunt in successores.*
53 *Hypotheca non potest prius nasci, quam obligatio personalis.*
54 *Hypotheca est personalis obligationis accessoria, & pedissequa.*
55 *Immunitas à Gabella cōcessa alicui vim habet solutionis.*
56 *Solutio debiti, & exemptio ab eius solutione aquiparatur in Iure.*
57 *Æquiparatorum eadem esse debet ratio, & determinatio.*
58 *In vnò æquiparatorum dispositū in alijs quoque dispositum censetur.*
59 *De parte eadem ratio habetur, quæ de toto.*
60 *Gabella, quæ de totò non soluitur, nec de parte.*
61 *Obseruantia in statutorum interpretatione in primis attendi debet.*
62 *In statuto de solutione gabellæ interpretando ab antecedenti obseruantia non est recedendum.*
63 *Fideicommissum, seu legatum sub conditione mortis*

mortis haeredi relictum ante mortem haeredie non dicitur in esse deductum.

64 *Fideicommissa, tamen vniuersali hereditate, quam in particularibus legatis institui possunt.*

65 *Iudicibus creditur de rationibus, quibus moti fuerunt ad proferendam sententiam.*

66 *Pro non solutione Gabellae est in dubio indicandum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XVIII.

1 STatuitur *in cap. 3. lib. 2. Statutorum* maioris Lucensis Gabellæ. *Che ciascuna persona, ò Vniuersità alla quale cosa alcuna in Testamento ouero in Codicilli, ouero in qualunque altra vltima volontà lasciata fosse per cagione di Legato, ouero d'Institutione, ò per altro qualunque titolo, sia tenuta, e debbi pagare per Gabella del detto Lassito soldi due per lira di quello, che importerà il lassito. Mà se la cosa lassata, e testata sarà cosa mobile, ouero immobile, ouero se si lassasse Eredità ouero attione, ò altra qualunque cosa, debba la cosa lassata stimarsi per lo stimatore della Corte de Prouenti, ouero per l'Offitiale di Gabella, e fatta la stima se ne debba pagare la gabella à ragione di soldi due per ogni lira della detta stima.*

Cum autem Sp.Federicus de Burlamacchis in suæ postremæ volũtatis Iudicio præceteris fideicommissum particulare vnius domus ordinasset, in quo Nicolaum eius filium instituerit, & ei absq. filijs, & descendentibus obeunti filium primogenitum, & maiorem tunc temporis Sp. Laurentij Burlamacchi substituerit; ob mortem dicti Sp. Frederici sine filijs euenit casus substitutionis fauore Sp.Caroli maioris ex filijs tunc superstitibus dicti Sp.Laurẽtij de Burlamacchis. Qui Sp.Carolus interpellatus fuit à Promotore Fiscali,& Prouentuali dictæ Gabellę,vt iuxta commemorati statuti dispositionem dicti prælegati, seu fideicõmissi particularis sibi relicti, cuius possessionem vti substitutus adeptus fuerat, Gabellam solueret, & fuit in Iudicium vocatus coram Per-Ill. Magistratu super Introitibus Publicis, qui, vti huiusmodi exactioni præesse debet, ità quoq. iurisdictionem habet ex Senatus decreto huiusmodi causas cognoscendi, & decidendi. Ad Instar procuratorum Cæsaris, quorum munus erat rationes omnium redditũum, & vectigalium, quæ ad Cæsarẽ spectarent, procurare diligenter, cum facultate quoque definiendi, & Ius dicendi, de ijs, quæ inter Fiscum,& priuatos in controuersiam deducebantur, vt ex textu *in l. Procurator*, 7., *C.de edendo. l.pr. secund. cum aliis seq. C.vbi causa Fiscal.* trad. latè Franciscus de Amaya *lib.10. eod. tit. pr. nu.*30. Deducebantur autem pro solutione Gabellæ infrascriptæ rationes, & argumenta.

Primò enim dicebatur, quod licet idem Decretum expressè substirutos speciali nomine nõ nominauerit in dispositione præfata, non ideò tamen sequebatur, (pro vt nullibi totâ statutariâ sanctione perlectâ scriptum reperiebatur) quod ipsos substitutos ab onere prædicto solutionis eximeret; Quamobrem hac stante dubietate sedulo inuestiganda erat natura verborum, quibuscum suam mentem expressère statuentes; ex ijs autem certa substitutorum comprehẽsio induci posse videbatur, cũ mens legislatoris,& disponẽtis nõ alio melius inuestigari queat,
2 quàm ex qualitate verborum, quibuscum legem concepit Socc.Sen. *cons.*14. *par.* 2. *& cons.*141.*n.*15.*eod.lib.*2. Alciat.*de verb.sign. in fin.*; Statutum enim præfatum sub initio dictæ solutionis oneri subiecit, *ciascheduna persona, alla quale in Testamento, ouero in Codicilli, ò in qualunque altra vltima volontà lassata fosse per cagione di Legato, ouero d'Institutione, ò per altro qualunque titolo*,& proinde etiam substitutos, perpendendo maximè verbum illud, *ciascheduna persona alla quale, &c.* quòd suapte naturâ vniuersale omnes cuiuslibet generis, aut institutos, aut substitutos cõprehendẽdi vim retinet,ex la-
3 tè deductis apud Barbos. *de dict. dict.quolibet* 320. *& de dict. quicumque dict.*317. pro vt etiam hoc idem significare videntur alia proximè sequentia verba, *ò per altro qualũque titolo*; quamuis enim verbum *alio* sit re-
4 petitiuum similium in præcedentibus contentorum *l.quidam relegatus*, vbi Bart. *ff.de reb. dubijs.* Paris. *cons.*9. *n.*41. *vol* 2. Natta *cons.*298. *nu.*5. Ruin. *cons.*130. *nu.pr. vol.*3. Socc.Iun. *cons.*160. *n.*13. *vol.*2.Honded.*cõs.* 7. *n.*31. *vol.* 2. quando tamen ei adiungitur verbum aliquod generale, vt hìc *altro qua-*
5 *lunque titolo*, tunc indicat maiora, & diuersa ab antea expressis, Surd. *cons.*449. *num.*29. Gratian. *discept.for. cap.*163. *n.*21. Menoch. *cons.*156. *n.*24. Monach. *decis.Lucens.*58 *n.* 19. cum alijs relatis apud Barbos. *de diction. dict.*

dict. a 6. n. 5. ; vnde non videtur dubitandũ, quin in præfata dispositione comprehensæ dicātur cuiuslibet generis sint personæ, quæ quocunque titulò seu quolibet modò res in Testamentò legatas, aut relictas acquirant; quod eò magis affirmandum, & pernecesse deducendum videatur, quià cum statutum specialiter nominasset titulum institutionis, & legati, vt ibi, *per cagione di Legato onero d' Institutione*, nulli alij tituli remanebant, quam donationis, & substitutionis; de donatione vero particulari capite infra statutum est, & proinde nisi verba generalia, & potissimum illa *per qualunque titolo* amplecterentur substitutionis titulum, superflua reddi potuissent omnino, quià institutionem, & legatum iam antea commemorauerat statutum, donationē infra determinat; nec aliquid aliud quod adderet, si substitutio excludatur, iā factæ dispositioni habuisset; quæ superfluitas in statutis omninò euitanda est quàlibet, vel extraneà in-
6 terpretatione adhibita Rol. à Vall. *cons.* 62. *n.* 30. *& seq. lib.* 2. Menoch. *cons.* 81. *nu.* 32. Rot. Rom. *dec.* 702. *n.* 3. *p.* 2. *rec. & dec.* 357. *nu pr. par. ead.* 2. *recent.*

Secundo, quia statuentis intentio adeò firma fixaq. fuit, vt huiusmodi Gabellæ onus à quocumq. & quocumq. titulo rem alterius ex vltima voluntate acquirente substineatur, & ne cuiuslibet succedentis immunitatis ab eodem statuto, vel aliàs à iure concessæ prætextu huiusmodi declinaretur solutio, vt ideo hoc onus reale, non autem personale conceperit, & sic non ipsam tantũ Instituti, & substituti, vel legatarij personã, sed ipsamet bona substitutioni, vel legato à testatore subiecta huic oneri obnoxia esse voluerit, & hypothecæ vinculo supposita, vt in fine d. *cap.* 3. *lib.* 2. his claris verbis expressit, *Et è di nostra intentione in ciascun caso del presente Capitolo legare, & obligare alla detta Gabella tanto la persona, e beni di colui, che lascierà, quanto ancora la cosa lasciata e le predette cose, e persone come meglio si possi astringiamo, e leghiamo alla grauezza della detta Gabella, & i beni del Testatore in qualunque persona si passino, s'intendino, e siano obligati, & astretti alla grauezza della detta Gabella*: prout etiam ius commune disposuit, ut quotiescumq. ex lege, vel statuto gabella debetur, pro ea competat hypotheca in beneficium Principis, vel alterius, cui
7 sit gabella debita vti testatur Merlin. *de pign. & hypothecis lib.* 3. *tit. pr. q.* 6. *nu.* 6. *vers. Contraria opinio, & numero seq.* & regulare esse Principem pro omnibus suis creditis habe-
8 re tacitam hypothecam tradit Peregrin. *de Iur. fisc. lib.* 6. *tit.* 6. & sequitur Merlin. *d. q.* 6. *n.* 9., & potissimũ respectu Gabellæ, quià
9 ea est munus publicum, publicam respiciēs vtilitatem, vti tradit Ferrett. *de Gabell. in princ. n.* 22. Bertacch. *eod. tract. in prælud. n.* 15. Pacific. *de Salu. interd. inspect.* 3. *cap.* 4. *n.* 169. Adeo vt in proprijs terminis, si res, quam persona immunis ab onere Gabellæ possidebat, deueniat ad personam non
10 immunem, Gabella solui debeat tradit Ias. *cons.* 20. *lib. pr. per tot.* Bertacch. *de Gabell. p.* 7. *n.* 23. Crass. *de effect. Clericat. effect.* 3. *nu.* 28. *&* 40.

Tertiò subiungebatur, quod si forte dici posset, non fuisse substitutos oneratos à statuto huiusmodi solutione, neque in dicta statuti dispositione inclusos, id saltem dicēdum foret, & admittendum eo casu, quò primus institutus huic muneri, & legis mēti satisfecisset, tunc enim sequentes non videtur iterum hoc onere grauandi, cum semel facta solutio omnibus successoribus prosit Bart. *in l. Interdum §. quoties infra ff. de publican.* Dec. *cons.* 457. *n.* 3. Verùm cum primus institutus Gabellam prædictam nõ soluit, eo fortè, quia ab eodem statuto immunitatem consequutus sit, vt in casu præsenti contingit, quià Sp. Fridericus primus Institutus vt filius Testatoris ex statuti largitatę immunis euasit, rationi valde consonũ videtur, ꝙ saltē secundus hoc onus subeat, ne vis fiat ipsi statuto, ꝙ simpliciter, & absolute voluit Gabellã de quolibet relicto solui; substituto autē nõ cōprehenso nunquã solueretur Gabella; nõ à Primo, quia immunis, nõ à secũdò, quià nõ cōprehensus, sed ea sumenda non est in statutis interpretatio, quę mēti statuentiũ directè aduersetur, & eorun-
11 dē intentũ penitus destruat Alex. *cons.* 134. *n.* 25. *lib.* 6. Crauett. *cons.* 70. *n.* 19. 22. Socc. Iun. *cons.* 11. *nu.* 10. *lib. pr.* Decian. *respons.* 32. *n.* 35. *vol.* 2. & videtur obstare text. expressus *in l. ab omnibus* 104. *ff. de leg. pr.* vbi imposito à Testatore omnibus hæredibus onere dandi Titio scuta centum, deinde cōcesso, ne vnus ex hæredibus daret, respondit Iulianus exemptionem vnius cœteris nõ suffragari, sed reliquos tota centum soluere debere. Et si forte diceretur loqui text. de Hærede in eodem, & primo gradu constituto, secus autem in substituto, & vlteriori gradu vocato, animaduertatur, quod cohæres

res in portione, quæ sibi accrescit dicitur:
12 tacitè substitutus à lege latè Bellon. *de iur. accresc. cap. 2. q. 2. ex n. 69. vsq. in finem*, & ex vi huius tacitæ substitutionis acquirens teneatur ad hoc onus, quod magis dicendum
13 videtur in acquirente ex vi expressę substitutionis *l. si Titio, & Mauio* §. *Iulianus ff. de leg.* 2. quem text. in proposito bene inducit Soccin. *in l. qua conditio, 39. sub n. 18. circa fin. vers. Nã sicut conditio ff. de cond. & dem.*

Quarto tandem sic alias decisum fuisse testantur libri Publici d. Magistratus, & præcipuè inter alios insignis apparebat decisio in fideicõmisso, seu primogenitura instituta ab olim Sp. Mario Buonuisi, in quã primum institutus fuerat D. Põpeius filius, & ei⁹ successiuè primogeniti, eiusdem verò extinctâ lineâ vocatus, & substitutus erat D. Balthaxar Orsucci, & proinde in dicta Primogenitura licet successerit primus D. Pompeius, qui vti filius Testatoris dicti prælegati Gabellam non soluit ex ipsa lege ab hoc onere exemptus, eò autem sine filijs, ac descendẽtibus extincto, successit D. Baltaxar substitutus, qui fuit per sententiam coactus prælegati Gabellam soluere, quamuis primus fideicõmissarius ob priuilegium non soluisset; & iterum Anno 1638. Sp. Laurentius Cenami substitutus D. Bartholomęo fratri primogenito in fideicommisso instituto à D. Laurentio Cenami eius auunculo fuit cõdemnatus ad soluendum Gabellam, licet D. Bartholomęus primus fideicõmissarius, vti Clericus ab hoc onere euasisset immunis.

Hæc tamen omnia nequaquam officere mihi visa fuerunt intentioni D. Caroli infrascriptis potissimum rationibus munitæ.

Promotor enim Fiscalis, qui actionem instituit aduersus D. Carolum substitutum, tanquam obligatum ex dispositione præfati statuti, ad solutionẽ Gabellæ, probare quoque tenetur, & clare docere, substituto obligationẽ huiusmodi fuisse à dicto statuto sicut primis institutis impositam ex text. *in l. non hoc C. vnde legittimi cap. in præsentia de probat.* cũ alijs apud Dec. *cons. 24. n. 61. lib. 1.* Tantum verò abest, vt tale quid in præfato statuto reperiatur expressum, quin potius omninò contrarium eliciatur ex eo: huiusmodi enim onus indicit tantũmodo Statutũ *in d. cap. 3. lib. 2.* hæredibus institutis, legatarijs, & donatarijs, & ijs, qui ex alio quolibet titulo directè, & immediatè ab ipso Testatore acquirant, vt supra eiusdem relata verba testãtur, nunquã autẽ ijs, quibus post primos vi substitutionis, & secũdario bona Testatoris deuoluũtur. Cũ autẽ statuta semper
15 à iure cõmuni interpretationẽ recipiant, Dec. *cons. 127. n. 12.* Crauett. *cons. 259. n. 2.* Becc. *cons. 32. nu. 12.* Surd. *decis. 182. n. 24.* Hæc est vera iuris determinatio, q appellatione hæredũ legatariorũ, & simul in Statutis habita cõprehẽdi, & ĩtelligi solũ debeãt primi hæredes, primi legatarij non autẽ cœ-
16 teri, qui primis deficientibus substituti sunt, & vocati Bart. *in l. pr. col. 2. vers. Si vero quæritur ff. de const. Princ.* Alberic. *in l. 2. col. 4. vers. Si autem, in priuileg. ff. eod. tit.* Lupus *in Repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxor.* §. *69. col. 6. vers. Potuissent allegare.* Tiraquell. *in l. Boues* §. *hoc sermone in regula n. 74.* Idem Bart. *in l. Lucius* §. *quæsitum post princ. ff. de leg. 3.* & Bald. *in l. iubemus* §. *vlt. C. ad Sen. Cons. Treb. & in l. vxor post princ. C. qui accusare non poss.* vbi quod facta in statuto mentione fratrum, intelligendum est de primis, quiã, vt aiunt, verba simpliciter prolata directè, & absq. aliquo medio interpretanda sunt, & ait Tiraquell. vbi sup. *n. 82.*
17 sicuti pariter verba legis per prius, non autem per posterius explicanda sunt. *l. hoc legatum*, vbi Bart. *ff. de leg. 3.* Tiraquell. vbi supra *nu. 85.* prout etiam, si statutum de Patruo disponat, de primo, & Patris fratre, nõ
18 autem de Patruo magno loqui voluisse censendum est, vti dixere Iacob. Butrig., Bald., Angel., Salycet., Fulgos., Castrẽs. & Alex. *in l. pr. C. de success. edict.* Tiraquell. *vbi supra n. 86.* & eò magis hoc dicendum, quiã substitutus per fideicommissum, nec sub hæredis, legatarij, aut donatarij nomine continetur; Immò ne quidem propriè sub nomine substituti: propria enim, & vera substitutio vulgaris est, fideicõmissaria autẽ propriè secunda vocatio deberet appellari, & ideò, vt dixi, per fideicõmissum substitutus, nec hæres, aut legatarius, nec verè substitu-
19 tus nominari iure potest, ut egregiè firmat Rip. *in rubr. tit. ff. de vulgar. & pupillar. nu. 11. 12. 13.* & trad. Bald., Salyc., Paul. de Castr., Dec., *in rubr. ff. eod.* Cagnol. *in l. precib. n. 50. C. de impuber. & aliis subst.* Corneus *cons. 320. lib. 4.* Dec. *cons. 416. num. 12.* Peregrin. *de Fideicomm. art. 7. n. 54.* qui omnes de communi testantur substitutum Fideicõmissariũ sub nomine substituti propriè non comprehendi; Verùm quando etiã substitutionis latè sumpto vocabulo sub appellatione substituti cõprehenderetur, substitutus per fideicmissum nil vrgeret in inter-

S 2 pre-

pretatione statuti nostri, quod substitutũ nõ nominauit, sed tantũ heredes legatarios, & do-
20 natarios, quorũ appellatione substitutũ cõprehẽdi nõ posse pro certo supponũt Alex. *cõs.* 82. *n.*6. *lib.*2. Deciã. *cõs.*26. *n.*37. *lib.*2. Menoc. *cõs.*115. *n.*7. Rimin. Iun. *cons.*144. *n.*38. Odd. *cons.*45. *n.*2. Peregrin. *de fideic. art.*32. *n.*82. *vers. Sed aliam.* Crass. *in* §. *hæreditas q.*9. *n.*2. Et eo magis etiã hic intellectus suaderi videtur, si animaduertatur, quod substitutio fideicõmissaria dici debet secũda Testatoris ordinatio, & prouisio tam in hæreditate, quam
21 in legatis, & donationibus causa mortis, *l. vt hæredibus ff. de leg.*2. *l. Titius, & Seius eum leg. seq. ff. de hæredib. instit.* Ttentacinq. *de subst. in præfat. n.*24. *vers. Secundo mouetur,*
22 & ideo secunda vocatur institutio, *gloss. in rubr. ff. de vulgar.* Cagnol. *in l. precibus nu.*3. *C. de impuber. & alijs subst.* Spin. *in spec. Testam. titulo de subst. nu. pr.* Fusar. *eod. tract. q. pr. nu. pr.* 2., & dicitur institutio conditionalis, cui in primæ institutionis defectum solũ
23 modo locus aperitur Spin. *in spec. testam. gl.* 21. *de subst. in genere n.*6. Sim. de Præt. *de interpret. vlt. vol. fol. mihi* 150. *nu.* 133. Peregrin. *de fideicomm. art.*15. *n.*10.11., & cum substitutio est fideicõmmissaria semper sua natura supponit primum iam acquisiuisse rem, seu bona fideicõmisso supposita à quo
24 posteà substitutus recipiat Peregrin. *d. art.* 15. *n.*19., vndè sequitur substitutionem esse quid omninò diuersum ab ipsâ hæreditate, legatis, & donationibus ex causa mortis, de quibus statutũ loquitur, & proinde nec etiã ad eam extendi debet prædictum Gabellæ onus, quod fuit à statuto impositum actui, & dispositioni principali, non autem ei, quæ
25 secundario succedit, & à primâ dependet Bald. *in l. si cum dotem C. de Iur. dot.* Ferrett. *de Gabell. n.*374. *& n.*375. Bertach *eod. tract. p.*5. *princ. q.*11. *n.*12.18. *&* 19.20. Rim. Sen. *cons.*86. *n.*14. *lib. pr.* Cæphal. *cons.* 488. *nu.* 36.37.38. Rim. Iun. *cons.*163. *n.*7.8. Tusch. *pract. concl. litera S. concl.* 4. *nu.*24., quod exemplo laudemiorum confirmatur, cum à
26 solutione laudemij ad solutionem Gabellæ argumentum admitti trad. Surd. *dec.* 31. *nu.* 10. *& dec.*105. *n.*33. Gratian. *discept. for. c.* 180. *n.*10.; Laudemia enim soluuntur à primò tantum inuestito, non autem ab alijs, qui post primũ eòdẽ inuestitur*que* iure eorũdẽ bonorũ successionẽ nanciscuntur, Ias. *in l. fin. n.*
27 40. *C. de iur. emphyt.* Gabr. *cõs.*84. *n.*5. *lib. pr.* Gratian. *discept. for. c.*72. *n.*20. *& c.*377. *n.*4. Hoc autem non modo ex generali supra probata regulâ in statutorũ interpretatione ex cõmuni DD. scola seruanda fore deducitur, verum etiam hoc idem expresse innuũt ipsa verba statutariæ dispositionis in *d.* [illegible] 2. *cap.*3. *in princ. Ciascuna persona ò Vniuersità, alla qual cosa alcuna in testamento, ouero in Codicillo, ouero in qualunque altra volontà lassata fosse per ragione di legato, ouero d'Institutione, ò per altro qualunque titolo sia tenuto, e debba pagare.* Hic enim apertè loqui videtur de primis, quibus aliquid à Testatore relictũ est Iure institutionis, siue legati, siue quolibet alio titulo supra narratis simili, qui acquisitionẽ inferat bonorũ primo vocato pari modo, quò continetur, & disponitur in alijs antea expressis; in iure enim certum est dictionem illam, *altro qualunque titolo* im-
28 portare titulos eiusdem naturæ expressisque similes Surd. *cons.*77. *nu.*11.25. *& cons.* 282. *nu.*7. Menoch. *cons.*328. *nu.*13.19. Decian. *cons.*54. *n.*30. *lib.*2. Cæphal. *cons.*414. *n.*12. etiam si illa dictio *altro* explicita sit insimul cum alijs verbis, seu dictionibus quantum
29 libet vniuersalibus vti decidit *gloss. in l. si fugitini* 3. *C. de seru. fugitiu.* in verbo *qualibet alia pœna*, & gloss. marginalis ibi inquit, *Nota quod dictio alius alia aliud est implicatiua similium, & in l. quicumque* 8., *C. qui admitti, Gloss. in Clem. pr. de præbend. & dignit.* & in puncto, quod dictio *alius*, licet cum verbis vniuersalibus quocumque modo, seu titulo exposita, nihilominus indicet, & importet
32 modos, & titulos eiusdem qualitatis cũ expressis trad. Oldrad. *cons.*297. *n.*5. Calderin. *cons.*2. *in fine tit. de Arbitr.* Felin. *in cap. Sedes, vers. Clausula generalis de rescript.* Ias. *d. l. quicunq. n.*3. *C. qui admitti, &c.* & ibi clarè Dec. *nu. pr. vers. Sed esset, &c.* Socc. Sen. *cons.*285. *n.*2. *vers. Item ex eo, & vers. Nec in materia lib.*2. *& cons.*104. *n. pr. lib.*3. Rom. *cons.*42. *n.*5. *vers. Vel aliam,* & ibi Mandos. *lit. L.* idem Mandos. ad Roman. *cons.*31. *in verbo quacumq. causa col.*4. *vers. Quo fit.* Gherard. Mazzol. *cons.*18. *n.*22. & magis in indiuiduo verborum *quocumque titulo, vel modo,* de quibus in nostro statuto Ruin. *cõs.* 116. *nu.* 17. *lib* 2. Cæphalus *cons.*13. *num.* 11-12. *&* 13. *& cons.*414. *num.*12.13.14.; adeò vt quamuis in dispositione augmentatiuè stare videatur, & preferere personas, & res ab expressis diuersas, non tamen
31 extenditur ad res, seu personas nisi eiusdem qualitatis, & substantiæ Decian. *cons.*55. *n.* 7. *& nu.*43. *vers. Non obstat lib.*3. Menoch. *cons.*328. *n.*11. Gratian. *discept. for. cap.*530. *nu.*7.

nu.7.& cap.558.n.35., & in substantia saltē
32 supponere similitudinem dixit Rot. *dec.*327.
n.7.p.pr. rec. quicquid in contrarium dixerit
33 Surd. *cons.*449.*n.*30. Quamobrem cum statutum solutionis onere prægrauauerit quālibet personam, cui relinquatur aliquid titulo Institutionis, & legati, quibus titulis primi hæredes, aut legatarij vocantur; dum postea subiungit *per qualunque altro titolo*, cum hæc verba intelligi debeant de titulis antecedenter expressis similibus, consequēs erit determinatio, statutum comprehendere solum eos titulos, quorum vigore acquirētes sint primi in ordine vocati, non autem alij, qui secundo ordine vocati succedunt, vti sunt substituti.

Quæ veritas vlteriori etiam aliorum dicti statuti verborum interpretatione confirmari videtur, & primò vbi ait, *Sia tenuto, e debba pagare per Gabella del detto lassito soldi dui*, & ibi etiā, *di quello che importerà il lassito*, & ibi, *mà se la cosa lasciata, ò testata sarà cosa mobile, ouero immobile, ouero che si lassasse heredità, ou ro attione, ò altra qualunque cosa debba la cosa lasiata stimarsi*, & ibi. *Per togliere ogni dubio, dichiariamo, che se la cosa, ouero quantità lassata fosse fuori del Territorio di Lucca, colui nondimeno à cui lassata fosse sia tenuto, &c.* & ibi. *similmente ben che colui, che haverà fatto il Testamento non fosse suddito al Comune di Lucca, mà il legatario ouero l'herede fosse de Sudditi debbasi non dimeno la Gabella predetta pagare*, & ibi, *e paghi ancora, che la cosa lasiata si trouasse essere fuori del Territorio*, & ibi, *e per contra ancora se il Testatore fosse soggetto alla Giurisdittione di Lucca; mà la persona à cui lasiasse fosse non suggetta siano tenuti gl'heredi, e beni del Testatore alla detta Gabella quantunque la cosa lasiata fusse fuori del Territorio*, & ibi, *statuimo ancora, che se alcuna donatione trà viui, ò per causa di morte si facesse per alcuna persona di cose mobili ò immobili, di cui il Dominio, e la Possessione si trasferisse in colui à cui si dona, e doppo la morte del Donante, allhora di tal donatione si paghi la Gabella, come se per Testamento lasiata fosse*, & ibi, *è di nostra intentione d'obligare alla detta Gabella le cose lassate, e le predette persone, &c.* & ibi, *l'Offitiale di Gabella debba fare l'essattione contro gl'Heredi del Defonto, & ancora contro li legatarij*, & ibi tandem vbi loca pia, & aliàs personas ab huiusmodi Gabella eximit, *Estimiamo dalla detta Gabella l'infrascritte Persone alle quali sarebbe peruenuta l'heredità del Defunto se nō si fosse fatto il Testamēto*, & ibi, *le quali nōdimeno persone s'intēdino liberate dalla detta Gabella, se esse saranno in caso, che l'heredità peruenuta li fosee*, & ibi, *vogliamo ancora, che li fratelli, e le sorelle per lato di Padre congiunti, e le Nepote, e Nepoti di fratello maschio descendenti delli legati, & heredità pagare debbino solamente denari dodeci per lira di quello, che per successione non li sarebbe peruenuto, se Testamento fatto non si fosse, mà se tal heredità ab intestato li fosse peruenuta, dalle cose lassateli per Testamento, ò per altra vltima volontà non siano tenuti pagare Gabella alcuna*, & ibi, *e per fuggir le frandi statuimo, che ciascuna persona a cui alcuna cosa sarà aggiudicata, e lassata per vltima Volontà sia tenuto infra vn Mese dal dì della scienza, accettare, ò renunttare, altramente sia tenuto alla Gabella come se hauesse accettato*, & ibi, *mà se accadesse, che la persona legataria la quale hauesse renuntiato, possedesse la lassata, si presumi, &c.* & ibi. *Non si referisca alle Donne alle quali fosse stato lasiato vsufrutto da Mariti*, & ibi, *item dichiariamo, che in ciascheduno legato annuo ouero vsufrutto lassato per qualunque vltima volontà*, & ibi, *Item che de i legati fatti per li Mariti alle Moglie, e de legati fatti per le Moglie à Mariti*; Ex quā toties repetita vniformi dispositione in locis præsertim indicatis, satis sufficienter innotescere videtur, Statuti intētionem directam fuisse semper ad Primos, siue sint hæredes, siue legatarij, aut Donatarij, neque cogitasse vnquam de ijs, qui primis hæredibus, aut legatarijs in ordine successuri sunt vigore fideicommissariæ substitutionis, ad quos propterea extendi, & ampliari non debet dispositio statuti, non modo, quia hoc odiosum est, vti supra probaui verum etiā, quiā regulariter statuta omnia strictè sunt intelligenda, nec eorum dispositio trahi potest ad eā casum, vel per-
34 sonam, quibus eiusdem Statuti verba non conferunt *l.4. §.quoties*, vbi Bart. & alij *ff. de damno infecto*. Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo liberti n.2. C. de reuoc donat.* Caball. *cons.7. n. 12. lib.pr.* Merlin. *dec.Luc.47. n.2.* Vndè circunfertur inter DD. axioma, quod statuta tantūm disponunt, quantum loquū-
35 tur, & non vltra Bald. *in l. Testamentum in fin. C. de Testam. ordinand.* Merlin. *d.dec.47. nu.2.* & eorum verba per prius, non autem per posterius intelligenda sunt, & ita earum personarum, quæ principaliter, & primo loco succedunt, non autem earum, quæ secū-

dario

36 dario vocantur, vt præter supra allegatos trad. etiam Bald. *cons.464. n.2.lib.5.& cons. 296. nu.2. lib.3. vers. Item verbum, &c.* vbi quod verbum *succedat* in dubio intelligendum est per priùs, non per posteriùs, & ideò
37 directum potiùs iudicandum, quàm obliquũ Rimin. Iun. *cons.374. n.27.*, & quantumcũq. vniuersalia sint verba, ità restringenda sunt, vt iuxtà subiectam materiam, & verisimilem
38 statuentium mentem interpretationem recipiant Rimin. Iun. *d.cons.374. sub n.34. vers. Et tantum, &c. & cons.117. n.45. & cons.19. n.30.* Roland. *cons.96. n.47. lib.pr.* Becc. *cõs. 100. n.18.*, Surd. *dec.122. n.20. & dec. 233. n.19. 21.* Decian. *cons.58. n.14. lib.2.*, quæ Statutorum mens fuit vtiq. primos tantum, non autem subsequentes fideicommissarios huic oneri alligãdi, vti sup. plenè doctũ fuit.

Et iterùm vrgentissimà, & ferè dicam, indubitatà ratione manifestum idipsum reddi existimo; fingamus enim (exempl. grat.) Testatorem aliquem instituisse hæredẽ suũ Titium extraneum, cui decedenti per fideicommissum substituerit Seium, Seio vero Sempronium, & ità successiuè alios; certum est, & sensui patet tot esse acquisitiones, vnã ab aliâ omninò diuersam, quot sunt substitutiones, & personæ ad eamdem rem ordine successiuo vocatæ, vndè si fortè velimus huiusmodi successiuas substitutiones includi sub illis statuti verbis vniuersalibus, *ò per altro qualunque titolo*, sequeretur tot esse titulos diuersos, & separatos, & tot legata, seù relicta, quot verificarentur substitutiones, & personæ, quarùm fauore sunt ordinatæ. Ita enim aiunt DD. quod sicut se habet In-
39 stitutio ad institutũ, ità substitutio ab substitutum *l.in ratione §.si filio ff. ad l.falcid.* Peregrin. *de fideicomm: art.5. nu. 35.* Fusar. *de subst. q.654. n.5.* vndè est, quod fideicommissarij factum sequenti substituto non officiat, aut præiudicet, quià vnusquisq. ex substitutis iure proprio, & indepẽdenter ab an-
40 tecedenti succedit Menoch. *cons.85. n.81.* & latè Peregrin. *de fidicomm. art.52. n.81.*, statimquè purificata conditiòne, sub quà factà est substitutio, in quemlibet ex substitutis
41 transit Dominium bonorum fideicommissi absq. factò instituti *l.sancimus §. non autem ff. ad Trebell.* Gloss. Bart. & alij DD. *in l. vlt. §.sin autem C. comm. de leg.* Fusar. *d. tract. q. 553. n.4.*; Quamobrem cum non declaret Statutum præfatum, quod solutio Gabellæ facta per primum fideicommissi successorem cœteros substitutos ab huiusmodi solutione liberet, immò expressè disponat. *Che ciascuna persona alla quale cosa alcuna in Testamento lassata fosse per ragione di legato, ouero d'Institutione, ò per altro qualunque titolo sia tenuto, e debba pagare*, certum est, quòd si fideicommissarij substituti in dictà dispositione comprehẽderentur, quilibet eorũ, prout, & quando successiuè casus eorum successionis contingeret, eandem Gabellam soluere cogeretur, cum Statutum huic oneri subijciat vnumquemq. eorum, cui ex Testamento relinquitur, quod esset nimis absurdum, ne dicam iniquum, quià decem successionibus, aut substitutionibus expletis tantùm Gabellæ titulo fuisset Principi erogatum, quantum essent æstimationis bona ipsa fideicommisso subiecta, quod nullo modò est ferendum; nec pariter humanitas Principis, & Reipublicæ nostræ potissimum, quà cũ onera leuissima subditis imponere solet.

Neq. vis argumenti, & rationis declinatur, & euitatur absurdum communi regula pro responsione obiecti allata, quod eadem res non debeat eandem Gabellam pluries soluere, & ità sequatur, quod semel facta solutione pro eodem fideicommisso cœteri
42 aliam nouamq. Gabellam pati non teneãtur Bart. *in l. Interdum §. quoties ff. de Public.* Dec. *cons.457. n.3.* Alex. *cons.144. lib.6. n.5.* Ancharan. *q.70. n.5.* Aymon. *in rubr. ff. de leg. pr. n.22.* Thuse. *lit.G. concl.16. n.20.*

Quià non modo tale quid non disponit Statutum nostrum, sed potiùs directè contrarium ex eò elicitur, quià huic oneri subiectos esse declarat omnes, quibus relictum est, vt supra recensita eiusdem statuti verba demonstrant, id est eos omnes, qui ex qualibet vltima voluntate ab extraneis Testatoribus acquirunt id, quod aliàs non habuissent, & propterea si dicendum esset huiusmodi Statuti dispositionem cõprehendere, seù veriùs extendi ad substitutos fideicommissarios, sequeretur etiam pernecesse dicendum, quod omnes successiuè substituti in eodem fideicommisso soluere debeant Gabellam Præfatam, cùm iura, & acquisitiones singulorum sint independentes, & vna ab altera diuersæ, & sicut Gabella solui solet intuitu dominij bonorum, quòd
43 vnus post alium, & separatim ab aliò acquirit Surd. *dec.96. in princ. & num. 12.*, ita ab vnoquoq. soluenda erit, quià vnusquisq; ex substitutis, & non minus secundus, & cęteri, quam primus, eueniente casu successionis, dominium bonorum fideicommissi sibi cõ-

parat,

parat, & quot sunt substitutiones successiuè ordinatæ,& quot sunt personæ ordine successiuo vocatę,tot fiunt acquisitiones domi-
44 nij inter se diuersæ. *l.sancimus* §. *non autem C.ad Trebell.* Gloss.Bart.& alij DD. *in l.vlt.* §.*fin autem C.comm. de leg.* Fusar. *de substit. q.553. n.4.* vti seruatur in Gabella contractus emptionis,& venditionis, pro quà semper ac de vnò in alium eiusdem rei transfertur dominium Gabella soluitur,licet semper eadem res, aut Bona vendantur,& emãtur; Et contra literalem Statuti sensum nititur refugium, quod excogitabatur; nēpè quod si primus soluit,secūdus esse debeat immunis, quia non vera redderetur sæpius relata Statuti dispositio; *Che ciascheduna persona, alla quale cosa alcuna in Testamento, ò in Codicilli sarà lasciata, &c. debba pagare, &c.* contra claram statuti dispositionem, & germanum verborum sensum, supposito (pro vt ex aduerso obijcitur) quod comprehenderet substitutos secundo loco ad fideicommissum vocatos, neq. admicteretur allata regula, quod pro vna,& eàdem rè repetita non foret soluenda Gabella, tùm quià repugnarent clara statuti verba iuxta partis aduersæ intentum intellecta, tùm etiam quià dici non posset eadem, cum tot essent successiones, & tot separatæ translationes,& acquisitiones pariter dominij,quot substitutiones, & personæ vocatæ, licet in ijsdem bonis, cum non omnes simul,& eodē tempore,sed succeßiuis diuersisq. temporibus,& sub diuersis conditionibus succedāt, & acquirant: vndè viget semper, (supposita substitutorum comprehensione) absurdum suprà consideratum, nempe, quod omnes suo tempore successionis Gabellæ onus subire tenerentur, & propterea verba prædicta quantumvis generalia eò vsq; restrin-
45 genda sunt, vt euitetur absurdum Surd. *dec. 233. n.21.* Rot.coram Seraph. *dec.331. n. 2. & dec.299. mpr. par.pr. rec.*, & sic concludēdum, quod aut in dispositione præfata non comprehenduntur substituti, sed tantum ad primos institutos directa fuit, aut necesse est, quod Aduersarius admictat inconueniens, & absurdum, quod omnes substituti in infinitum Gabellam hanc soluere tenentur, cum non magis primo substituto, quàm cęteris conueniant Statuti verba.

46 Nec obest tex. *in allegata l.ab omnibus ff. de leg. pr.*, quià supponitur ibi fuisse à Testatore in exordio Testamenti impositum onus omnibus primis hæredibus in solidum, postea verò alterum eorum ab eodem Testatore ab hoc onere liberatum fuisse, & ideò sequitur absq. dubio integrum onus accrescere cœteris cohæredibus, quibus anteà in solidum fuerat impositum, concurrit enim ibi clara Testatoris voluntas, nec aduersantur verba textus, qui ità expresè statuit, & sic ibi gloss. & Bart. in summario declarant. Casus autem noster secus omninò se habet, quià nō imponitur à Statuto istud onus soluendi Gabellam omnibus ijs, qui succedunt in Bonis relictis, sed tantùm hæredibus, legatarijs, donatarijs, & sic tantū primis, non autem ijs,qui secundo loco post primos succedūt vigore fideicōmissariæ substitutionis.

Nec vrget, immo facile reicitur, quod dicitur verba illa *ò per qualunque altro titolo* superflua,& inania fuisse, nisi substitutos per fideicommissum cōprehenderent; quia plures alij tituli reperiūtur, in quibus verificari possunt,sic vitio semoto superfluitatis.Et primo cum Statutum post factam particularem denominationem institutionis,& legati immediate subiunxerit, *e per qualunque altro*
47 *titolo* his verbis exprimere voluit donationes causa mortis, quæ effectu inspecto species sunt vltimarum voluntatum *l.vlt.* & ibi DD. *C.de donat. causa mor.* Clar. §. *donatio q.5.* Menoch. *cons.11. nu.12. & seq. & cons. 423. n.36. & seq.* Nec excluditur huiusmodi declaratio ex eò, quod idem statutum de huiusmodi mortis causa donationibus infrà specialiter loquatur, quià ad alium, diuersumque finem de eis sermonem habuit, nēpè vt comprehendat sub hoc onere Gabellę etiam eas donationes, quæ celebrantur extra Reipublicæ Territorium, bonorum tamen in Territorio existentium,vel etiā eas, quę in Dominio Lucensi conficientur;Bona verò donata extra Dominiū iacēt, vt eiusdē Statuti lectio manifestū reddit; Itē dicta vniuersalia verba verificari posūt in vulgari substitutione, quę ppriè substitutio appellatur,& quę sui natura efficit, vt substitutus
48 caducata institutione immediatè testatori succedat Bart.&DD *in l.pr.ff.de vulg.* Fusar. *de subst. q.22. n.pr.*, & à qua substitutione, velut ab ipsa institutione vires desumere potest testamentum,& initiū ordinata Te-
49 statoris successio Bart. vbi supra *nu.28.* Fus. *q.23. nu.pr. d. tract. de substit.* Tertio quoq. pariter verificari valent in substitutione pupillari, quæ propriè dicitur testamentum, quod pro filio pupillo cōdit Pater,quod ficuti in se comprehendit tàm pupilli, quàm

Patris

Patris Testatoris testamentum itá quoque
duarum causarum appellari solet vti notát
50 relati apud Fusar. *d.tract. latè q.87.& q.88.*
Quarto tandem conuenire possunt ei vltimę
voluntatis speciei, quæ tacita nuncupatur,
nempè cum Testator pęnitentià ductus re-
uocat, deletq. solemne testamentum anteà
factum, quià velle dixit sibi succedere eos,
qui primum locum ex Iuris dispositione in
intestata successione obtinent. Hi enim his
51 verbis habentur, & existimantur tacitè in-
stituti Corn.*cons.39, lib.2.* Soccin. Iun. *cons.
115.nu.9. lib. 2.* Vndè planum fit non hic
ociosa adesse ea verba, seu clausulã genera-
lẽ pręd. cũ multis alijs casibus adaptari pos-
sit, præter substitutis per fideicommissum,
qui vocati admittuntur ad successionem in
defectum primorum, qui iam per aliquod
tempus hæreditatem possederant, & Gabel-
lam præfatam exoluissent, nisi ex aliqua
speciali causà ab eà redditi essent immunes.
Neque pariter substitutum afficere potest,
quod dicebatur, istud Gabellæ Statutum
huic oneri bona ipsa Testatoris obnoxia
esse voluerit, & propterea cum hoc onus nõ
personis, sed rebus indictum fuerit, huius-
modi obligationem res quoque, & bona, &
eorum possessores, quicumque fuerint, sequi
oportet; Animaduertendum enim est, quod
Statutum præfatum copulatiuè inducit cum
obligatione bonorum personæ obligationẽ,
vt in cap. supra commemorato dicti Statuti
legitur ibi. *Et è di nostra intentione in cias-
cheduno caso del presente capitolo legare, &
obligare alla detta Gabella tanto la persona, e
Beni,* & paulo inferius ibi, *E le predette per-
sone, e cose, &c.* & ideò realem non consti-
tuit obligationem, nisi supposito, quod
prius orta fuerit obligatio cõtra personã, cui
res fuit relicta, vt exem: gra: in casu nro, si
D. Fridericus primus institutus in pręsẽti fi-
deicommisso non fuisset ex statuti disposi-
tione vti filius immunis, sed ipse quoque
huiusmodi oneri suppositus, & huic muneri
satis facere viuens omisisset, tunc certè verũ
esset, quod à die suæ successionis, quà debitũ
soluendi Gabellã cõtraxit, nõ modo eiusdẽ
personalis, sed eorundẽ bonorũ fideicõmisso
subiectorũ quoq. realis obligatio fauore Ca-
meræ Publicæ fuisset orta, itaut quãuis dein-
ceps in substitutũ, vel aliũ bona præfata trã-
sirent, cũ isto tamẽ trãsirẽt hypothecæ vin-
culo vna cũ primi instituti obligatione cõ-
tracto, ꝙ nunquã solueretur, donec non sit
dicto oneri satisfactum, & iuxtà prædicta lo-
quitur, & intelligi debet statutum præfatum
dũ inducit hypothecam bonorum pro dicta
Gabella; vndè dicendum est compelli non
posse substitutum ad solutionem prędictam,
nisi eò rãtũ casu, quò iam antea in primo, qui
successit, fideicommissoq; fruitus est, orta
esset obligatio soluendi, nec tamen soluisset,
tũc .n. verificato casu personalis obligatio-
nis, quò, & non aliò bona quoque à statutis
obligantur, purificatum onus vnà cum bo-
nis in secundum successorem substitutum
deuoluitur. Cum bona postquã aliquo reali
52 onere sunt affecta, cum eodem in quemlibet
Possessorẽ transeant Ias. *cons.83.* in 1. Festas.
de collect. p.4. c.pr. n. 51. Sicuti è cõtra non
possunt bona trãsire in successorẽ cũ eò one-
re, ꝙ nõ adhuc fuit ꝑsonę succedẽtis impo-
sitũ, nec potest hypotheca priùs nasci, quã
52 obligatio personalis. *l. res hypotheca, l. con-
trahitur ff. de pign.* Bart. *in l. fideiussor obligari
in princ. ff. de fideiuss.* Alex. *cons.134. n. 20.
lib.6.* Negus. *de pign. pr. membro 3. part. nu.9.*
Caball. *cons.142. n.97. lib. pr.* cum hypothe-
ca sit potiùs obligationi personali accesso-
54 ria, & pedissequa Negusant. vbi supra *nu.9.*
Caball. *cons.142. n.97. 98. lib. pr.* latè Mer-
lin. *de pign. lib.5. q.23. nu. pr. & 3.*

Quamobrem aliena est à re pręsenti di-
sputatio, an immunitas filijs primi gradus à
statuto concessa (provt erat D. Fridericus)
veræ solutioni æquiparetur, cum sufficiat
probasse, quod per totum illud tẽporis spa-
tium, quo D. Fridericus primus institutus
bona fideicommisso subiecta possedit, nun-
quam orta sit in eo obligatio soluendi Ga-
bellam præfatam, & ideò concludi nequeat
bona deuenisse ad manus D. Caroli substi-
tuti eo onere affecta, quo primus non fuit à
statuto prægrauatus, immò expresè libera-
tus; Et quod D. Carolus vti secundo sub-
stitutus à dicto Statuto nõ oneratur Gabel-
la prædicta.

Verumtamen quando aperiretur aditus
disputationi, certa nobis suffragaretur iuris
determinatio, quod immunitas, & exemptio
ab alicuius oneris solutione concessa vim
habet actualis, & verè factæ solutionis, præ-
cipuè cũ ille, qui soluere Gabellam debuis-
set, ab eadem lege, à qua fuit imposita solu-
tio, declaratur immunis, & cœteri post eum
55 sequentes non expresè grauantur, ità enim
decidit text. in *l. liberationis verbum 47. ff. de
verbor. & rerum sign., & in l. solutionis ver-
bum 54. ff. de solut.* Caluin. *in lexicon in ver-
bo liberationis, & in verbo exemptio.* Frãcisc.
Hotto-

Hottoman. *in comment. verb. iur. in verbo liberatio*, vbi notat, quod *in rubr. ff. de solut. & liberat.* liberatio tanquam generis loco ponitur, vt solutio, pecuniaria sit; liberatio, quævis altera dissoluendæ obligationis forma, æquiparatur enim à lege solutio debiti,
56 & exemptio seu liberatio ex aliqua causa ab ipso debito Gabr. *conf.81. n.2. lib.pr.* Hond. *cons.41. n.12. lib.2.* Mascard. *de probat. conclus.1315. n.6.* & hinc propterea efficaciter infertur, quod sicuti conceditur solutione facta Gabellæ per primū fideicommissariū, secundo substitutum iterum compelli non posse ad soluendum eandem Gabellam; ità pariter concedendum est, non teneri, quoties primus institutus ab hoc onere eiusdem Statuti, aut vi alio priuilegio, vel causa liberatur; vt æquiparatorum sit, pro vt esse de iu-
57 re debet, eadem ratio, & determinatio Bero. *cons.27. n.3. lib.pr. & cons.140. n.21. lib.2.* &
58 dispositum in vnò, in aliò quoque dispositū censeatur Ias. *in §. sequēs vers. Ex maleficijs n.41. instit. tit. de act.* Bero. *cons.93. n.3. lib. pr.* maximè, quià substitutionis onus pars est principalis institutionis, quà primus vocatur ad successionem, & quemadmodū prò dicta Institutione solui non debet Gabella, quia ab ea lex institutum exemit, ita quoq. soluenda non est pro sequēti substitutione, quæ pars est eiusdem, cum eadem ratio ha-
59 beatur de parte, quæ de toto habetur, *l. si quis de tota vbi notatur ff. de rei vindic.* Menoch. *cons.681. n.8.* Gratian. *disc. for. c.692. nu.4.* & quod Gabella, quæ de toto non sol-
60 uitur, nec de parte solui debeat latè probat Surd. *dec.321. in fine*, vbi quod ita decisum fuit.

Omnia verò prædicta tutissimo longeuæ obseruantiæ fundamento nituntur, quæ obseruantia in statutorum interpretatione
61 generaliter in primis ante oculos est habēda *l. si de interpret. ff. de legib.* Becc. *cons.101. n.49.* Cæphal. *cons.347. n.32.* Sed præcipuè in statutis circa Gabellæ solutionem emissis, quod anteactis temporibus fuit seruatum, & declaratum, in futurum quoque seruari, nec
62 diuersa interpretatione definiri debeat Alex. *cons.2. n.6. lib.6.* Dec. *cons.534. num.8.* Ricc. *resolut.135. n.4.5.* quæ obseruantia patet ex publicis libris deliberationū dicti Magistratus fol.167. Anno 1636. sub die 28. Decembris, qui causam Sp. Nicolai de Nicolais interpellati à Fisco, vt solueret Gabellam cuiusdam Prædij titulo prælegati relicti D. Gherardo suo Patri à Sp. Io. Baptista Nicolai, cui fuerat in casu mortis substitutus, sic definiuit.

Nella Causa dello Sp. Nicolao Nicolai per Heredità lasciatali dallo Sp. Gio. Battista Nicolai per il prelegato della Villa della Pieve S. Stefano, essendo stata lasciata allo Sp. Gherardo suo Padre, quale era Cugino carnale del Testatore, e successore ab Intestato assoluerno, o liberorno il detto Sp. Nicolao Nicolai da ogni pagamento di Gabella.

Et Anno sequenti 1637. iterùm in causà Sp. Alexandri Guidiccioni, sic iterum interpretatum fuit dictum Statutum, & iuxtà huiusmodi interpretationem liberatus Sp. Alexander Guidiccioni, qui in fideicommisso instituto à Reu. D. Bartholomæo Guidiccioni fuerat post obitum Illustriss. Episcopi Alexandri Guidiccioni fratris Testatoris substitutus, licet ipse Episcopus Gabellam nō soluerit, quià Clericus, & quià vti frater fuerat ab hoc onere ex Stat. exceptus, referēte tūc Magistratui Doctissimo, Integerrimo, & in Legali scientia celebri viro Nobiliq. Lucensi Dño I. V. D. Octauio Arnolfini, cuius suæ relationis rationes etiā eruditissimas attulit, vt legitur in libro dd. deliberationum Anni 1637. sub die 10. Septembris fol 116. & sententiæ tenor est huiusmodi.

Che detto Sp. Alessandro per esser nominato, e sustituito in secondo luogo al sudd. fedecommissο lasciato dal Molto Reu. Sig. Bartolomeo Guidiccioni, e per essersi prima chiamato Monsig. Vescouo fratello di detto Testatore, e così esente dal Pagamento della Gabella, dichiarorno, che anco il medesimo Sp. Alessandro sia in caso d'esser assoluto, come l'assolsero, e liberorno, &c.

Nec in contrarium deductæ deliberationes aduersantur, nam Sp. Balthaxar Orfucci, ideo fuit condemnatus ad soluendū, quià tanquam primus fideicommissarius existimatus fuit, illius facti, & Testamenti seric benè circumspecta; Marius enim Bonuisi Testator suum instituerat hæredem vniuersalem Pompeium Bonuisi filium suum, cui onus imposuerat inuestiēdi in bonis immobilibus summam scutorū triginta millium, quæ perpetuæ primogenituræ subiecit, in quà primogenitura succedere voluit in primis filium masculum primogenitum, & maiorem natu dicti Pompeij, eo autem absque descendentibus extincto in eādem primogenitura instituit, siue substituit filium masculum primogenitum, & maiorem natu Dñi Nicolai Orfucci. Accidit autem, quod Pō-

peius hæres vniuersalis decessit nullis relictis filijs, aut descendentibus, vnde Primogenitura præfata deuoluta est ad D. Balthaxarem filium primogenitum D. Nicolai, ex quò existimarunt DD. d. Baltaxarē fuisse primum, qui in dictā primogeniturā succederet, & in eo sumpsisse initium ordinatam successionem primogenitorum, quiā nonnisi post mortem hæredis deducitur in esse fideicommissum illud, seu legatum, quod sub conditione mortis hæredis relinquitur, &
63 nominatim ab hærede relictum est: *l. Marcellus ff. ad Trebell.* & latè Peregr. *de fideic. art.4. n 17.* cui legato, quod incipere debebat in primo vocato, (quem sors, & fortuna dedit esse D. Balthaxarem) potuit apponi, & ordinari fideicommissum cum futuris, & successiuis substitutionibus, cum non minus in particularibus legatis, quàm in vniuersali
64 hæreditate institui possunt fideicommissa *l. vt haredibus ff. de leg.2. l. Titius, & Seius cū ll. seq. ff. de hæred. instit.* Trentacinq. *de subst. in præf. n.24. vers. Secūdo Mouentur;* & ideò hāc solā ratione motus fuit Magistratus: vt eundem D. Balthaxarem tanquam primum fideicommissarium declararet obligatum ad solutionem Gabellæ. Et omnes ij Ciues, qui tunc anno 1634. dicto Magistratui præerant, ità testati fuerunt in scriptis exharāta fide sequenti Anno, quo successit disputatio cum Sp. Alexandro Guidiccioni supra relata; Quamobrem licet strictius dispositione Iuris examinatā, D. Balthaxar nō primus, at secundus fideicommissarius verius debuisset haberi, sufficit, tanquam primum fuisse à Iudicibus existimatum, & cum solummodo tanquam primùm cōdemnatū fuisse, cum cœterū Iudicibus credendum sit,
65 dum declarant, & aperiunt rationes, quibus in sententiam prolatam ducti fuerint Socc. Sen. *cons. 121. nu.3.4. vol. 3.* Menoch. *cons. 208. n. 20.21.* Bart. *in auth. nisi Breues in fine C de sentēt. ex peric. recit.* Alex. *in l. sciēdum col.6. de verb. oblig.* Marcabrun. *cons. 66. n.281.282.* Pro vt etiam in altero supra commemorato casu Sp. Laurentij Cenami, licet successerit substitutus D. Bartholomęo fratri primo vocato, ramen quià D. Bartholomęus propter Ecclesiasticum statum, quē professus fuerat, ex testatoris ordinatione excludebatur à successione, & incapax erat, D. Laurentius ei substitutus fuit à Magistratu tanquam primus successor habitus, & cōdemnatus ad soluendam Gabellam, vti declaratum fuit in relatione facta Magistratui ab ijs, quibus huiusmodi Negocij discussio demandata fuerat; Et eò fortius modo sic pronunciandum est, quamuis res esset dubia, prout in claris remanet, quia in dubijs etiam iudicandum est pro nō solutione Ga-
68 bellæ, quæ sui naturā odiosa existimatur. Bart. *in l. si Pupilli in fine ff. ad l. falc.* Corn. *cons.106. n.2. in fine lib.4.* Laderch. *cons.38. nu.7. cum simil.* Gratian. *discept. for. cap. 17. à n.17. usq. ad n.23.* Mastrill. *dec.87. nu. 26.* Ferrett. de Gabell. *nu. 354.*

Et ità decisum fuit, & liberatus D. Carolus à petita solutione Gabellæ sub die 29. Mensis Decēb. anni 1662. approbata relatione Per Ill. & Adm. Excell. I.V.D. D. Nicolai Donati, qui etiam sua sententia decisionem addidit elegāti methodo conscriptam, & rationum pondere, & authoritatum numero valde munitam, vt in libro deliberationum dicti Per Ill. Officij sub die 29. Decembris Anni 1662. fol.144. & in libro inscripto Notificationi, & Atti in cause di prælegati *incepto anno 1660. fol.59.*

Et in eodem libro c.66. extat alia similis deliberatio facta ab eodem Magistratu in causā Sp: Pompei Galganetti, & Nepotū sub die 27. Iulij 1663. in qua dd. Sp. de Galganettis substituti in quodam legato fuere liberati, quia primus Institutus erat immunis, &c.

Pro

CAMERA PVBLICA.

Contra

SP. SCIPIONEM SAMINIATI.

SVMMARIVM.

1 *Cessio liberat cedentē quatenus habeat effectū.*
2 *Cessio simplex non continet solutionē, aut liberationem cedentis.*
3 *Cessio ante solutionem non dicitur cedere in solutum.*
4 *Litteras cambij dans non liberatur, etiamsi sequatur acceptatio, donec non sint solutæ.*
5 *Litteras cambij acceptans obligatur tanquam fideiussor, firma manente obligatione eius, qui litteras dedit, tanquam principalis.*
6 *Periculum decoctionis eius, cui littera cambij directa sunt, spectat ad eum, qui litteras dedit, non autem ad eum, qui recepit.*
7 *Qui litteras cambij recepit non potest ab eo, qui*

qui dedit, solutionem petere, nisi factis diligentijs aduersus eum, cui sunt litteræ directæ.
8 *Cessio nominis debitoris, si venditione, delegatione, aut insolutum datione fiat, cedens tunc liberatur.*
9 *Delegatio requirit, quod delegatus debitor spondeat.*
10 *Nomina adiectà delegationis, aut dationis insolutum delegationē, aut dationem in solutum nō probant, nisi requisita concurrant.*
11 *Promissio facienda à debitore delegato necesse est, vt fiat mediante stipulatione.*
12 *Limita tamen inter mercatores.*
13 *Inter mercatores idem operatur pactum nudū, quod stipulatio.*
14 *Promissio facienda à debitore delegato non est necesse, quod sit contemporanea cum cessione.*
15 *Promissio facienda à debitore delegato non suppletur per solutionē partis debiti cessi ab eo factam.*
16 *Datio in solutum non præsumitur, nisi expressè dicatur.*
17 *Contractus non ex partium denominatione, sed ex qualitate pactorum diudicandus est.*
18 *Datio insolutum efficit perpetuo rem datam propriam eius, cui datur.*
19 *Periculum nominis debitoris in solutum dati spectat ad eum, qui recepit.*
20 *Datio in solutum nouationem inducit.*
21 *Periculum annui redditus cessi creditori donec satisfiat de suo credito, spectat cedenti.*
22 *Datus in solutum non dicitur annuus redditus cessus prò certo tempore donec creditor satisfiat.*
23 *Contractus, cui dolus causam dedit, fraude detectà, rescindendus est.*
24 *Falsitas causæ adimit consensum contrahentium ab Actu.*
25 *Dolo inducens ad contrahendum non est in foro interiori securus, nisi deceptus sciens acquiescat.*

Adsis DEVS.

CONSVLTAT. XIX.

Libenter occurro difficultatibus, quas ad euitāda Cameræ Publicæ debitā solutionē opponit Sp. Scipio Saminiati, vt fructus, quos priuato commodo Reu. Caroli sui fratris in ciuili controuersia proprij peperère labores, publicæ quoque, & maiori cum voluptate conferam vtilitati; vt, inquā, eundem D. Scipionem, quē olim D. Pompeij Patris hæredem in Iudicio contentioso conuictum Hæreditatis incommoda æqualiter cum altero fratre sustinere cogcimus, modo quoque Hæredis officio complere, Paternumq. debitū Cameræ Principis iam diù non solutum exoluere compellatur. Et ego muneri Aduocati Fiscalis, quo hoc Anno ex Principis benignitate fungor, si non potero, vt debeo, saltem præ viribus satisfacere voluisse non sit ambiguum.

Quantum igitur veritati consonat confessio Paterni debiti, tantumdem pariter aduersatur legum dispositioni, & communi DD. Voto liberationis exceptio deducta, præsertim ex publico Instrumento confecto Anno 1616. manu Egr. viri Ser Bernardini de Bernardis, in quo nomine hæreditatis eiusdem D. Pompeij tunc defuncti cessus fuerat publico Magistratui annuus redditus scutorum quinquaginta exigendus à montibus fidei in Vrbe erectis, donec fuisset publica Camera ad integrum satisfacta de sūma scutorum noningentorum circiter eidē ab ipso D. Pōpeio ex legitima causa debita.

Etenim cum paulo post sequutam cessionem præfatam prædictum nomen debitoris, seu redditus Annuus à creditore longe Anteriori eiusdem Hæreditatis fuerit euictus (vt in facto concorditer supponitur) & proinde impedita illius exactio publicæ Cameræ, illi vtique, & Magistratui eius partes repræsentāti licuit iterū aduersus hæredes sui debitoris primęuas actiones conuertere, & pro vt ante cessionem potuisset, experiri. Quandoquidem ità demum, & sub eà conditione, mediante illa cessione, liberata fuit hæreditas D. Pompeij ab obligatione præfata, quatenus facta cessio per subse-
1 quentes exactiones effectum sortirctur per text. *in l. si litterarum C. de solut.* vbi Bald. & Salyc. *l. si debitorem ff. de nouat.* idem Salyc. *in l. si pro debito C. de bon. aut. Iud. possid.* quo casu cedentis est omne periculum Rot. Rom. *in dec. 346. nu. pr. 2. post Merlin. de pignorib.* & pluribus adductis in *dec. 392. nu. 21. 22. 23. p. 5. recent.* Cessio enim simplex, cū in se non contineat sua natura solutionem, vel
2 satisfactionem *iuxta gloss. magnam ad finem in l. legaui ff. de libert. leg.* & tradit Gratian. *d. c. 64. n. 30.* & Surd. *cons. 45. n. 6.* ideo ex ea ipse cedens, donec non sit sequuta satisfactio; nunquā liberatur, cum ante solutionē sola cessio non dicatur cedere in solutū

3 vt benè tradūt Imol. *in l. facta §. si hares scriptus post n. 11. in fine ff. ad Trebell.* Socc. *cons. 37. n. 8. vers. Cōfirmatur lib. 4.* Dec. *cons. 99. n. 4.* & alij relati per Gratian. *cap. 527. nu. 3.* pro ut clare dicunt DD. in debitore, qui, Creditori suo loco solutionis cessit, aut dedit literas cambij, licet enim illas creditor recipiat, non tamen alias intelligitur liberasse debitorem, qui dedit, nisi sequatur vera, & realis pecuniæ numeratio per eum, cui sunt literæ directæ quamuis etiam fuis-
4 sent per eundem acceptatæ Rot. Gen. apud Bellon. *dec. 2. n. 10. 40. 41.* Gratian. *cap. 44. n. 4. 5. & cap. 64. n. 5. 6.* Mastrill. *dec. 221. n. 17.* Ricc. *collect. 3797. & 3853.* Fab. de Anna *cons. 82. n. 6.* licet enim literas acceptans teneatur tanquam fideiussor, non tamen liberatur ille, qui literas scripsit, sed tenetur
5 tanquam Principalis, donec cum effectu sequuta sit solutio, vt ex Baldo ait Pascal. *de virib. Patr. Pot. p. pr. cap. 8. nu. 70. 71.* Rouit. *in Pragm. pr. de lit. Camb. nu. pr.* Gait. *de Credit. cap. 2. tit. 7. ex n. 2377.* Scacc. *de commerc. & camb. §. 2. gl. 5. n. 322.* Gen. *de script. priuat. tit. de liter. camb. lib. 3. nu. 36.* Gabr. Pereir. *dec. Lusit. 126. n. 5.* Carleual. *de Iudic. to. 2. lib. pr. tit. 3. disput. 6. nu. 24.* vbi in fine, ait, reiciendam esse contrariam doctrinam Raphaellis Cumani, quam refert, & approbare videtur Afflict. *dec. 353. nu. 5.*, liberari videlicet debitorem, seu scribentem literas, post quā campsor, seu mercator promisit creditori se soluturum, & creditor acceptauerit Rot. Rom. *dec. 679. nu. 1. p. 2. & dec. 652. nu. 1. 2. p. 4. rec.* & coram Ludouis. *dec. 217. n. pr.* & coram Buratt. *dec. 848. nu. 8.* & latissimè *in Rom. Pecuniaria 11. Maij 1643. coram Verospio ex vers. Quod vero creditum Philippi vsq. in finem, &c. impressa modo in par. 9. rec. decis. 183. num. 13.* Adeò vt si interim mercator, cui erant directæ literæ, & qui illas acceptauit, efficiatur non soluendo, suamque conditionem mutauerit, damnum, & periculum decoctionis pati de-
6 beat ille, qui literas dedit, non autem qui recepit, vti pluries resoluit Rot. Rom. ut post Pacific. *dec. 49. per tot. & ibid. dec. 50. & dec. 445. p. 4. diu. & d. dec. 217. apud Ludou., & dec. 486. apud Buratt.* & per aliàs plures relatas à Marescott. *var. resol. lib. 2. cap. 11. n. 5.* quod tamen cum tali temperamento intelligendum est, vt propterea non sit liberum receptori literarū nullā factā prius diligētia pro exigenda ab eo, cui literæ dirigebātur, sūma debitā, statim ad debitorē reuerti, qui literas dedit, & pœnitentia ductus possit literas eidē restituere, & à tractatu recedere, sed tūc ei demū regressus aduersus debitorē dabitur, si is, cui literæ directæ fuerūt, vel illas nō acceptauit, vel post acceptationē re-
7 cusat, aut vere soluere nō potest, vt ex Bald. *cons. 348. vol. pr. & cons. 190. vol. 2.* firmat Rot. Gen. *dec. 8. n. 17.* dicens, tunc literarum scriptorem obligari ad soluendum, quod debebat, vel restituendum pecuniam fortè receptam, cum apparuerit ei, literas, vel non fuisse acceptatas, vel non esse completas; & quod scriptor literarum censeatur se obligare sub tacita conditione, si illæ nō acceptarentur, vel acceptatę non complerentur eadem Rot. Gen. *dec. 6. nu. 6.* Fontanell. *dec. 25. n. 2. 3. 4.* optimè text. *in d. l. si literarum C. de solut.*, & latissimè multò post hęc scripta in lucē ęditus Olea in suo Pulcherrimo, & erudito tractatu *de cessit. 7. q. 3. n. 25*

Obijcitur autem ex aduerso, quod si nominis debitoris assignatio non sit facta per simplicem cessionem ad exigendum, sed vēditione, aut delegatione, aut in solutum datione ipsius nominis debitoris cessio tūc eo ipso loco solutionis habeatur; Ita vt ex tūc cedens debitor liberetur, & periculum no-
8 minis cessi totum subire oporteat cessionarium, pro vt ita trad. Rot. Rom. alleg. *decis. 392. n. 24. p. 5. recent.* & coram Duran. *dec. 266. n. 17. vers. Alia vera cessio est*, & *in dec. 146. n. 2. & dec. 150. n. 1. post Merlin. de pign.*

Hæc autem iuris dispositioni assentior esse consona, præsenti verò controuersiæ conuenire absolutè nego; quia dicto cessionis Instrumento sedulò perlectò, clare patet in eo, nec præfati redditus annui venditionē, neque delegationem aliquam, & multò minus dationem in solutum intervenisse.

Non fuisse à DD. Hæredibus D. Pōpeij venditum Cameræ Publicę dictum annuum redditum facti series satis probat.

Neq. pariter delegationem aliquā fuisse confectam ex eo præcipuè deducitur, quia præ cœteris potissimum delegatio requirit, quod debitor cessus, seu delegatus expressè spondeat, & se efficaciter obliget creditori delegantis, quod ei in locum primi debito-
9 ris statuto tempore soluet vti sunt clari tex. *in l. delegare la pr. ff. de nouat. l. pr. C. eod. l. quamuis §. si mulier ff. ad Velleian.* & ibi Castrens. *n. 3.* DD. *in l. singularia ff. si cert. petat.* & ibi præsertim Iason. *n. 36.* Dec. *n. 27.* qui de communi testatur Soc. Sen. *cons. 267. vol. 2.* Gabr. *cons. 155. n. 13. cum seq. vol. pr.* & sæpius

& sæpius decidit Rot. Rom. vt apud Marchesan. *de commiss. p. 2. fol. mihi* 600. & corã Ludouis. *d. dec.* 217. *nu.* 3. & coram Buratt. *d. dec.* 486. *n.* 11. & optimè in obiecta ex aduerso *decis.* 392. *p.* 5. *recent. n.* 28. vbi in fortioribus terminis, licet cõtrahentes vsi fuissent verbis *assignauerunt, delegauerunt, &c.* quia tamen nõ interuenerat promissio debitoris cessi, nihil refragãte inani delegationis nomine, & in effectu delegationem non interuenisse decisum fuit, cum verba per se sola non sufficiant ad denotandam delegationem, vel dationem in solutum pro vt in
10 proposito tradit Surd. *cons.* 143. *nu.* 21. *vers. præmissis vero, &c.* & comprobat eadẽ Rota *in alia decis. coram Durano* 266. *nu.* 16. cum pluribus seq. Scacc. *de comm. & camb.* §. 2. *gl.* 5. *n.* 286. *vers. Et sic non est delegatio*; & iterum in *d. dec.* 146. *n.* 7. *& dec.* 150. *nu.* 2. *post Merlin. de pign.* Immò, quod plus est, aiũt insuper DD., nec satis esse, quod huiusmo-
11 di promissio fiat à debitore delegato simplici, & nudo pacto, sed oportère insimul, quod promissio fit quoque stipulatione vallata, vt est text. *ad literam in l. pr. C. de nouat.* ibi, *delegatio debiti, nisi consentiente, & stipulanti promittente debitore iure perfici nõ potest*, & idem trad. Bartol. *in l. delegare la pr. nu.* 2. *ff. de nouat.* Alex. *cons.* 10. *n.* 9. *lib.* 2. & *cõs.* 173. *nu.* 7. *lib.* 7. Socc. Iun. *cons.* 21. *nu.* 9. *lib. pr.* DD. *in l. singularia ff. si cert. pet.* & præsertim Castren. *n.* 8. Ias. *n.* 36. Dec. *n.* 27. Afflict. *dec.* 353. Rot. *d. decis.* 392. *n.* 28. Scacc. *de commerc. & camb.* §. 2. *gl.* 5. *n.* 281. *& sub n.* 284. *in fine.* Raphael de Turri *in suo tract. de Camb. disp.* 2. *q.* 8. *n.* 41. 42. 43. vbi reprobat Ferrett. contrarium tenentem in *cons.* 129. quia, inquit, fortè seruaretur eius opinio in foro, vbi ius Canonicum attenderetur, non autem ius ciuile, Add. ad Buratt. *d. dec.* 486. *nu* 11. Mart. Med. *dec. Senens.* 66. *n.* 8. 9. Hodiern. *ad decis.* 187. Surdi *sub n.* 4. *vers. Tertio.* Quamuis inter mercatores, qui sequi non solent apices Iuris, sed equitatem tantũ, non vitiari delegationẽ per omissionẽ huiusmodi stipulationis, & in nuda pro-
12 missione consistere inter eos posse tradunt Bart. & alij plerique DD. in citata supra *l. singularia, ff. si cert. pet.* plenè Dec. *cons.* 421. *n.* 17. latè plures cumulãs Bertazol. *de claus.*
13 *claus.* 33. *gl.* 5. *n.* 7. cũ apud eos nulla habeatur differentia inter stipulationem, & pactũ nudum, Bald. *in l. si pro ea nu.* 14. *C. mandati.* Alex. *cons.* 52. *nu.* 4. *lib.* 6. Socc. Sen. *cons.* 64. *n.* 9. Dec. *cons.* 7. *n.* 3. Bero. *cons.* 198. *nu.* 13. *lib. pr.*, & his alijsq. pluribus adductis conclusionem confirmat Raphael de Turri *d. q.* 8. *nu.* 44. 45. & vltra ab eo citatos Medic. *d. dec.* 66. *sub num.* 22. *vers. Praetereà, & sub num.* 29. *vers. Quinto, &c.* pro vt neque regulariter requiritur, quod delegatus suam promissionem emittat eodem Instanti, quò illum cedit debitor creditori; per plures *n.*, & separatos actus perficitur delegatio; vnus est cum delegans delegat suum debitorem loco sui, & tunc habet initium delegationis actus. Alter, cum sequitur ipsius delegati promissio, cum acceptatione creditoris, &
14 tunc delegatio perficitur, vt bene animaduertit Alberic. *in d. l. delegare n. pr. ff. de nou.* & ita supponunt omnes supra recensiti DD. huiusmodi promissionem delegati accedere posse etiam ex interuallo post assignationẽ delegãtis, & desumi potest ex DD. leges præfatas delegare *ff. de nouat. & l. singularia ff. si cer pet.* interpetrantibus, & clarè præcipuè doc. Socc. *in ead. l. singularia n.* 17. ibi *Tertia cõclusio fit quãdo Cãpsor promisit citra stipulationẽ ex interuallo.* In casu verò præsenti nullum exhibetur publicum Instrumẽtum, nulla priuata scriptura datur, nulla testium fides apparet, ex quibus aliqua insurgat probatio dictę promissionis ante, vel post cessionem factæ ab administratoribus mõtis fidei soluendi in futurũ Cameræ Reipublicæ, siuè Magistratui, qui ei præest, dictum annuum redditum.

Neque fortè dicatur expressã deficiente promissione tacitam saltem adfuisse, elicitã ex solutione per duos vel tres annos post factam cessionem subsequutã, quia facile respondetur, huiusmodi promissionem debitoris delegati, mediante stipulatione, faciẽdam ex DD. communi voto adeo necessariã ad perfectionem ipsius delegationis existimari, & ad hoc, vt ex eã subsequatur liberatio primi debitoris delegantis, & cedẽtis, vt ei nullo modo suppleri valeat, tanquã per ęquipollens per solutionẽ fructuũ, & redditus à debitore cesso post cessionẽ cessiona-
15 rio factã, vt bene approbat Merlin. *de pignor. lib.* 5. *q.* 13. *n.* 9. *in fine nixus authoritati Rotæ Rom. in allegata per eum dec. Bonon. litterar. Cambij, quæ est dec.* 150. *post eius tract. sub n.* 3. *vers. Neque dici poterit, &c.* & id firmare intendit Cancer. *in lib.* 2. *var. resolut. cap.* 6. *sub nu.* 80. ibi, *Nec obstat Ioanni, quod inceperit soluere partem debiti*, & habetur ex Rot. Rõ. *in decis.* 379. *post Duard. de censib.* & tenuit Andreol. *in pr. par. suar. cõtr. contr.* 91. *per*

per tot., & proinde bene ait Bart. *in l. si donaturus 9. §. si quis indebitum ff. de cond. caus. dat.* Quod hoc interest inter delegationẽ, & simplicẽ cessionẽ, q̃ agẽs ex delegatione agit ex obligatione, & promissione sibi facta à debitore delegato, nõ autẽ ex prima obligatione delegãtis, p̃ vt in simplici cessione euenit.

Neque tandẽ in solutũ datũ, & assignatũ fuisse dictũ annuũ redditum facile concludi potest ex regula cõmuniter tradita, q̃ datio in solutum nunquã fit, nisi expressè dicatur, q̃ nomen debitoris in solutum datur, & post huiusmodi expressionem sequatur cessio, cũ in dubio potius cessio simplex, quam in so-
16 lutum datio præsumenda sit Gabr. *cons.* 155. *n.* 28. *lib. pr.* Soc. Sen. *cons.* 37. *n.* 8. *cũ seq.* Surd. *cons.* 145. *n.* 28. Bellon. *decis. Genuæ* 2. *n.* 26. & dixit Rota coram Durano *d. dec.* 266. *nu.* 26. *& d. dec.* 392. *n.* 25. 26. *p.* 5. *recent.* Quod etiã tutius assequemur, si naturam cõtractus non ex contrahentiũ denominatione, sed ex pactorũ, & conuentionũ substantia diiudica-
17 re velimus, prout faciendũ esse supra demõstraui, & clarius docet tex. in *l. si vni ff. locati, & in l. si Insulam ff. de præscr.* Aret. *cons.* 160. *nu.* 16. 17. Animaduerti enim, quod iste redditus annuus non fuit irreuocabiliter ærario Publico assignatus, ita vt dominio in ipsum translatò consequẽter potuerit de eo arbitrio suo disponere, quemadmodum na-
18 tura dationis in solutum postulat, quæ venditioni comparatur *l. si prædium in fin. C. de euict.* Bart. *in l. pr. §. cum prad. ff. de pignor.* Aret. *d. cons.* 160. *nu.* 17. Decian. *cons.* 108. *n.* 15. *lib.* 3. Sed tantummodo fuit ei cessus, & assignatus ad effectum, vt ex quantitate quotannis exigendà sibi satisfieret de credito præfato, & non perpetuo, sed pro certo, & limitato tempore, donec integre creditum satisfactum remaneret, & extinctum; & propterea negocium præsens facile decidit communiter recepta DD. distinctio, dũ aliud esse dicunt cedere, aut dare nomen debitoris, vel annuum redditum in solutum, ità vt in creditorem illius dominium perpetuo, & irreuocabiliter, prout in venditione, eò enim casu trãsferatur, periculũ subsequutum damno cedit ipsius cessionarij, qui non valet ampliùs primæuum debitorẽ conuenire ex antiqua obligatione ex datione in solutũ prorsus extincta, cum datio in solutum
19 vices solutionis acquirat Paril. *cons.* 81. *nu.* 35. *vol.* 2. Rot. Genuæ *decis.* 4. *nu.* 18. cũ alijs apud Pyrr. Maur. *de solut. cap.* 2. §. 9. *per tot.* & per eam dicũtur recessisse partes à priori
20 cõtractu, & inducta cẽsetur Nouatio Bart. *in l. eleganter n. pr. ff. de pign. act.* & ibi Bald. *col. pr. vers. Sed responde, &c.* Paul. de Castr. *n.* 6. *vers. Est ergo alia ratio.* Alberic. *in l. libera n.* 2. *vers. Fallit vbi res, C. de sentent. &c.* Rot. Rom. post Cenc. *dec.* 290. *n.* 4. Aliud autem est cedere, & assignare nomen debitoris creditori solutionis causa, hoc est, vt sibi satisfiat, & donec non fuerit integraliter satisfactus, & in hoc casu non anteà sortitur debitor liberationem, quam sequuta fuerit integra solutio, & periculum interim accidens in nomine debitoris vel annuo redditu cessio in damnum vertitur cedentis, non autem cessionarij, neque debitor ab obligatione liberatur, donec creditor fuerit integrè sa-
21 tisfactus; originalis est hæc distinctio Io. de Imol. *in d. l. facta §. si hæres scriptus in vers. Ex prædictis ff. ad Trebell.* vbi distinctione in hæc præcisa verba profert; Aliud est quãdo datur nomen insolutum, & ceditur actio, & aliud quãdo creditori ceditur actio cõtra debitorem cedentis solutionis causà, hoc est, vt satisfiat ei, cui fit cessio; Nam hoc vltimo casu periculum nominis non spectat ad cessionarium, sed ad cedentem; quem benè sequitur Socc. *d. cons.* 37. *nu.* 7. 8. *vol.* 4. Dec. *cons.* 99. *nu.* 4. & sic tenet Alex. *in l. si cũ emptore nu.* 4. *vers. Sed mihi non placet ff. de pact.* & hinc dicebat Bald. *cons.* 348. *sub n.* 2. *vers. Amplius sciendum lib. pr.*, quod interdũ recipitur pro soluto interdum vero pro soluendo Gratian. *cap.* 527. *n.* 3. *& cap.* 44. *n.* 31. Rot. Genuæ *dec.* 2. *sub n.* 26. latè Mastril. *dec.* 179. *n.* 18. 19. & latius, & clarius omnibus hanc distinctionem firmat, & declarat in proposito nostro Rot. Rom. *d. dec.* 392. *p.* 5. *recent. n.* 21. 22. 23. 24. vbi agebatur de cessione annuæ pensionis, quæ assignata erat creditori *vsque quo fuerint soluta scuta tria millia*, immò nõ modo cessio concepta erat per verba *cedere, & assignare*, sed aderat insuper verbũ quoq. *delegare*, vt omnia referũtur ibi *sub n.* 24. *vers. Quà distinctione præmissa*, & sic in fortioribus terminis nihilominus cessionẽ fuisse simplicẽ, nec ex eà liberatum fuisse cedentem, quem potius conueniri potuisse à cessionario Sacra Rota definiuit stante euictione sequuta nominis cessi.

Quòd ipsum contrahentes clarius, & ab omni difficultatis ambiguitate securum reddere studuerunt, dum expressè asseruerunt in Instrumento præfato, quod istum redditũ cedebant exigendum, *donec fuisset debitum satisfactum, & extinctum*. Quod manifeste

excludit

excludit dationem in solutum, cum per eã, vt dixi, statim debitum extinguatur, & satisfiat; Hic autem conuenere contrahentes, quod nõ antea debitum extingueretur, quã tota summa ex annuis redditibus decem, & octo Annorum curriculo exigenda ipsam summam debitã adęquaret, supponitur ergo licet sequuta dicta assignatione Cameram Publicam non fuisse satisfactam, & tamen certum est ex iam dictis, quod si dictus annuus redditus fuisset in solutum datus, statim debitum foret extinctum, & satisfactum,
22 vt bene in proposito ad excludendam dationem in solutum animaduertũt Decian. *resp.* 108. *n.* 16. *vol.* 3. & bene videndus Surd. *cõs.* 143, *n.* 7. *vers. Quarto, &c.* & cum Deciano sentit Consta *in tract. de clausul. conuent. p.* 2. *claus.* 11. *in princ.*, & hoc idem elici mihi quoque videtur ex doctrina eorum, qui dixerunt hoc casu, non in ipso Instanti factæ cessionis, sed post completam tantummodo cessi nominis, aut redditus exactionem in solutum dationem concipi, vt dicunt Socc. Sen. *d. cons.* 37. *sub n.* 8. *vers. Quia ante solutionem non videtur cedere in solutum talis cessio.* Gratian. *d. cap.* 527. *nu.* 3. Rot. Ianuens. apud Bellon, *sub n.* 26. prout etiã in casu, quo cedatur nomen debitoris, cuius dies nondum venerit, verum in certam diem debeat, quia donec dies solutionis aduenerit non liberari dicunt cedentem, licet aliàs cessionarius illud acceptauerit. Rot. Ianuens. & apud eam relati *d. dec.* 2. *n.* 12. *& sub nu.* 23. *vers. Quarto, &c.*

Tandem dato quoque millies nunquamtamen concesso, quod prædicta redditus assignatio vicem dationis in solutum obtinuisset, & per consequens ex ea liberationem nacti fuissent hæredes cedentis, quia tamen huiusmodi liberationem extorsit D. Scipio cedens sub non vera assertione, quod in hæreditate Patris nõ se immiscuisset; & proinde Magistratus hac insinuatione deceptus, vt minori damno quam fieri posset, publici ærarij præiudicio consuleret, omni spe destitutus aliud consequendi; assertæ liberationi tunc consensit; Cum vero modo compertum est, & in Iudicio D. Scipio conuictus sit hæres sui Patris, & ad soluendum hæreditaria eiusdem Pompeij sui Patris debita sententijs in Iudicatum transactis extiterit condemnatus; certum est quoque huiusmodi cessionis contractum fuisse ipso iure nullum, vel saltem rescindendum dolo, & fraude
23 detectã, quæ illi causam dedit immediatã *l. eleganter in princ. ff. de dolo, vbi gloss. in verbo, & hoc ipso*, & ibi Bart. *n.* 4. & idem probat text. *in l. dolo, vel metu C. de inutil. stipul. l. qui cum tutoribus* §. *qui per fallaciã ff. de transact.* Oynotom. *in* §. *Actionum nu.* 24. 25. *Inst. tit. de Act.* Rol. *cons.* 13. *nu.* 29. *lib. pr.* late plures adducens Crass. *de except. except.* 22. *n.* 2. & latius *nu.* 6. 7. 8. Rot. Rom. *dec.* 192. *n.* 2. 3. 4. *p.* 2. *diuers.* falsitas enim causæ adimit consensum contrahentium ab actu, & perinde est, ac si nullus fuisset cele-
24 bratus contractus *l. magis puto* §. *non passim ff. de reb. eorum.* Dec. *cons.* 318. *n.* 2. Curt. Iun. *cons.* 118. *n.* 10. cum alijs allegatis *in dec. Rot. Rom.* 242. *n. pr. &* 271. *n.* 2. 3. *p.* 6. *rec.* & in puncto cessionis tradit videnda Rota Genuę *in dec.* 2. *n* 38. 39. immò, quod nec etiã in foro interiori conscientiæ decipiens huiusmodi contractu se tueri possit, si deceptus ei non acquiescat, nec dolum decipienti remit-
25 tat tradit latè Molin. *de contract. disp.* 352. *n.* 7. 8. Bonac. *to.* 2. *tit. de contract. in genere, puncto* 2. §. 2. *n.* 3., Pater Less. *de Iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 5. *nu.* 29.

Ex quibus, &c. Saluo, &c.

Et iuxta prædicta fuit condemnatus D. Scipio ad soluendum totam summam debitam, & non exactam ex dicto Annuo redditu, vt legitur in libro Deliberationum Magistratus introituũ Anni 1649. sub die nona Mensis Decembris pag. 128.

In Causa
Perill. D. IACOBI DE FAVORITIS SARZANENSIS
Contra
D. MARIAM LVCRET. GHIRLANDA de CARRARIA
Mihi commissa in gradu Appellationis Ab Ill. D. MARCHIONE FOSDENOVI
Meo Voto decidenda
Dubia
Contra Perill. & Adm. Excell. D. IACOBVM DE FAVORITIS.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis potest ad libitum reuocari per testamentum censetur reuocata donatio causa mortis.*

2 *Donatio causa mortis semper dicitur reuocata, quoties donans de rebus donatis aliter disponit.*

3 *Viuentis*

3 *Viuentis hereditas non datur.*
4 *Viuens non habet heredem.*
5 *Verbum* succedat *est commune.*
6 *Verbum* succedat *refertur ad Institutionem heredis.*
7 *Tēpus mortis in heredis institutione spectatur*
8 *Donatio causa mortis appellatur vbi mentio mortis habetur.*
9 *Successionis ratio nō habetur nisi morte sequuta*
10 *Plus, & minus haberi dicitur ratione tēporis.*
11 *Dictionis* æqualiter *natura est in qualitate, substantia, & effectu parificare.*
12 *Effectus potius, quam causa in hominum dispositionibus attenditur.*
13 *Donatio, quæ à morte effectum recipit, causa mortis non inter viuos appellatur.*
14 *Dispositio determinari debet iuxta tempus, in quòd confertur.*
15 *Donatio certe dicitur causa mortis, quando cum mentione mortis concurrit dilatio realis acquisitionis post mortem.*
16 *Stipulatio assumit eandem naturam actus, cui adijcitur.*
17 *Promissio non reuocandi donationem causa mortis, intelligitur iuxta naturam donationis, nempe si non pœnituerit.*
18 *Donatio inter patrem, & filium non subsistit, & num.* 25.
19 *Pater, & filius vna, & eadē persona cēsentur.*
20 *Filius sub potestate Patris constitutus quicquid acquirit, acquirit Patri.*
21 *Creditor, & debitor idem esse non potest.*
22 *Filius emancipatus sibi acquirit, non Patri.*
23 *Donatio à Patre filio facta causā matrimonij valida est fauore matrimonij.*
24 *Donatio iurata à Patre filio facta subsistit.*
26 *Iuramentum in fine Instrumenti adiectū sanat omnes defectus eiusdem Instrumenti, ea aliqua parte verò appositum defectū tātum illius partis cui adijcitur.*
27 *Clausula* Et ita, *non extendit, sed effectum denotat eorum, quæ in antecedenti dispositione erant expressa.*
28 *Item habet relationē ad præcedentia, & secūdum ea dispositionem restringit.*
29 *Filius non semper præsumitur patriæ potestati subiectus. Contra verius n.*32.
30 *Pro delictis exclusione semper est sumenda interpretatio.*
31 *Filius præsumitur legitimus, & naturalis.*
33 *Donationes fieri possunt fauore absentium.*
34 *Donatio absenti facta est reuocabilis antequā acceptetur.*
35 *Nulla potest obligatio contrahi, nisi vtriusque partis concurrat assensus.*
36 *Clausula constitutē dependet à validitate contractus.*
37 *Iuramentum dei prastiori dicitur.*
38 *Per iuramentum partis præsentia suppletur.*
39 *Iuramentum non supplet consensum absentis.*
40 *Iuramentum absque stipulatione Notarij, vel alterius pro absente non inducit ipsius absentis acceptationem.*
41 *Donatio est reuocabilis ante donatarij acceptationem non obstante stipulatione Notarij.*
42 *Contractus nullus sine mutuo partium consensu perfici potest* 44.
43 *Donatio vt fiat irreuocabilis est omnino necessaria acceptatio donatarij.*
45 *Contractus dissolutioni vtriusque contrahentis consensus sufficit.*
46 *In legittimā Iura nullum grauamen admēttūt, & nu.*113.
47 *Item nulla conditio, vel dubius euentus.*
48 *Item nec fideicommissum.*
49 *Quamuis fideicommissum esset reciprocum inter eos, quibus legittima debetur.*
50 *Substitutio dicitur onus.*
51 *Acceptatio præsumitur in merè lucratiuis donationib⁹, secus autē in aliquo modo onerosis.*
52 *Acceptatio non præsumitur, sed probari debet, in donatione onerosa.*
53 *Contractus claudicare non debent.*
54 *Absens per Notarij stipulationem, non potest alicui oneri obligari.*
55 *Donationis reuocatio resultat ex datione, & receptione eorundem bonorum donatorum alio titulo.*
56 *Vbi est certa contrahentium voluntas non est opus coniecturis.*
57 *Possidere quisque præsumitur ex titulo magis vtili, & efficaci.*
58 *Actus præsumitur factus ex causa magis vtili facienti.*
59 *Reuocatio prima donationis infringit etiā substitutionis primis donatarijs iniunctas. Declara eum substitutio facta est fauore incertarum personarum. n.*66.
60 *Ius mihi ex prouisione mea acquisitum nō potest mihi auferri, nisi cum meo consensu.*
61 *Stipulatio dicitur contractus nominatus.*
62 *In cōtractibus nominatis nō est locus pænitētia*
63 *Cōditione pendēte non est aliqua actio quæsita.*
64 *Accessorium deficit deficiente principali.*
65 *Creditor mandans debitori, vt tertio soluat, potest ante factam solutionem mandatum reuocare.*
67 *Rota Rom. dec.*494. *p.*2. *recent. declaratur.*
68 *Cons.*384. *lib. pr. Pauli de Castro declaratur.*
69 *Dispositio non sortita effectum in primo gradu,*

do, incipit in secundo.

70 *Iuramentum est stricti Iuris, & ligat tantum superijs, super quibus est impositum.*

71 *Stipulatio pro absentibus in vna parte, & dispositione Instrumenti non censetur repetita in alia parte, & diuersa dispositiane eiusdem Instrumenti.*

72 *Qualitas vni facto apposita nō qualificat aliud factum in eadem dispositione contentum.*

73 *Iuramentum praestitum ad fauorem primo vocatorum in donatione non censetur repetitū ad fauorē substitutorum in eadē donatione.*

74 *Praesentia alicuius probata principio actus, nō infertur praesentia fini eiusdem actus.*

75 *De tacito ad tacitum non arguitur.*

76 *Specialia non sunt multiplicanda.*

77 *Praesumptionem super alia praesumptione fundare non licet.*

78 *Praesentia alicuius alicui Actui non praesumitur, & nu. 79.*

80 *Praesumptio vna tollit aliam.*

81 *Praesumptio fortior tollit debiliorem.*

82 *Praesentia sola non sufficit, vbi consensus expressus requiritur.*

83 *Confessio facta praesente parte, eam tamen non expresse acceptante, non praeiudicat.*

84 *Consensus tacitus non sufficit ad firmitatem Pacti.*

85 *Agenti pro fideicommisso sufficit respondere, de te non loquitur substitutio.*

86 *Sub conditione relictum, sub contraria censetur ademptum.*

87 *Agens ex substitutione conditionali probare debet conditionis euentu.*

88 *Sine filijs non dicitur decedere, qui filiam reliquit.*

89 *Filiorum appellatione iustà legis interpretatione feminae continentur.*

90 *Substitutio facta* si sine filijs *intelligenda est tam de masculis, quam de feminis.*

91 *Masculinum continet femininum. Amplia etiā in contractibus stricti Iuris. n. 99.*

92 *Statutum Forliuiensis de exclusione faeminarū declaratur.*

93 *Femina per statutum exclusa in aliquo casu successione censetur, etiam à testatore exclusa in illo casu, & non in alio.*

94 *Testator in successione ordinanda censetur se voluisse cōformare cum dispositione statuti.*

95 *Statuta excludentia à successione feminas ob masculos, censentur hoc disponere fauore conseruationis agnationis.*

96 *Testator non curando conseruationem agnationis, non censetur exclusisse faeminas.*

97 *Diuisiones facta à Patre in vita inter filios suorum bonorum regulantur ad instar vltimarum voluntatum, & nu. 98.*

100 *Lalius Altogradus laudatur.*

101 *In donationibus masculinū concipit femininū.*

102 *In donationibus benignior interpretatio antepouitur verborum subtilitati.*

103 *Fideicommissaria ex quibus verbis per compendiosam in reciprocà contineatur.*

104 *Reciproca substitutio requirit aequalitatem grauaminis.*

105 *In substitutione reciproca debent esse omnes tam actiuè, quam passiuè vocati.*

106 *Substitutio reciproca, censetur facta inter eas tantummodo personas, inter quas inuicem cadit substitutio.*

107 *Dispositionis regula à finali causa sumēda est.*

108 *Numerus pluralis interdum pro singulari ponitur.*

109 *Singularis numerus saepius in pluralitatem resoluitur.*

110 *Pater assignans aliquid filio* pro sua portione haereditaria *intelligitur pro legitima.*

111 *Pater quicquid filio assignat nulla expressa causa, intelligitur pro legitima.*

112 *Item tempus solutionis legitimae praeuenire.*

114 *Substitutio facta à Matre sustinetur pro ea tantum parte, quę legitimam excedit.*

115 *Legitima comprehenditur in substitutione vulgari, & n. 116. vbi de ratione.*

117 *Oneris reiectio ex legitima ipso Iure fit.*

118 *Legitima ante aquisitionem, & separationem est verum creditum.*

119 *Renunciantibus ad Iura renunciata non datur regressus.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XX.

INtentioni PerIll. & Adm. Excell D. Iacobi de Fauoritis Actoris obstare videtur in primis.

Quòd donatio, cui innititur, & quae emanata fuit sub die 5. Mensis Augusti anni 1619. à D. Augustino Communi Patre intuitu praecipuo exercendi liberalitatem suam erga DD. Franciscum, & Bartholomaeum filios, nūcupari debeat causa mortis potius, quàm inter viuos, & proptereà sequatur dicendum, quod potuerit ad
1 libitum per D. Donatorem reuocari, *l. mortis causa 16. ff. de mortis caus. donat. l. non omnis, 19. ff. si certum petatur & in l. qui mortis causa. 36., ff. de donat. causa mortis*, vt enim inquit textus *in l. in mortis causa, 22., cod. tit.*

in mortis causa donationibus, non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit; Et propterea cum manifestè pateat de pœnitentia d.D.Augustini donatoris, & reuocatio præfatæ donationis insurgat non modò ex alijs duobus seqq. donationū Instrumētis ann.1621. & 1624. factis eorūdē bonorū in prima donatione contētorū liberè, & purè, & absq. aliquo substitutionis, vel alterius conditionis onere donatorum D. Bartholomeo tantum; Verum, etiam, & clarius ex eiusdem donatoris Testamento condito anno 1629., in quo expressè *cassauit reuocauit omnia antea acta per ipsum testatorem instrumenta, & per quemlibet Notarium*, vt ipse dixit *rogata, & confecta*; per quam derogatoriam clausulam censetur facta derogatio donationis, vti contrariæ dispositioni Testamentariæ, vt in
2 puncto latè apud Barbos. *tractat. de clausul. claus.* 43. vltra quod semper reuocata dicitur donatio, quoties donans de bonis donatis inter viuos, vel in vltima voluntate dispo-
3 nat, vt ex Oldrad. Bertrand. & alijs tradit Cancer. *var. resol. lib. pr. cap.* 8. *nu.* 41.

Quòd autem huiusmodi donatio iudicāda sit causa mortis, non autem inter viuos, præseferre videtur totus tenor ipsius Instrumenti, quod in pluribus suis partibus indicat ipsummet donantem, dum hanc donationem emisit, præ oculis semper habuisse mortem, cum sæpius de ea mentionē fecisse legatur, & præsertim dum expressit, *pro eorum portione, quam habere, & prætendere possent ex hæreditate, &c.* Hæreditas enī
3 viuētiū nō datur; sed post mortē *l. si hæreditas, & ibi Gloss. in verbo qui viuit, ff. de hæred.*
4 *vel act. vend.* & Mātic. *de succ. legali p.* 4. *q.* 4. *art.* 2. *n.* 24. & 26. 27. vbi q donās propriā hæreditatē videtur sibi fecisse donationē causa mortis, & inferius idē repetendo dixit, *Hoc addito, quod si aliquis ex dd. duobus fratribus decedat absque filijs, quod tali casu succedāt, &c.* dictum enim verbum *succedat*, licet sit
5 cōmune Fusar. *cons.* 159. *n.* 2. refertur tamen
6 ad institutionem hæredis Barry *de success. lib.* 3. *tit. de verbis directis n.* 6. & tēpus mor-
7 tis spectatur in hæredis institutione Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 11. *nu.* 19. vbi autem mentio mortis habetur in dona-
8 tione, tunc causa mortis appellari debet, vt in *l. Seia ff. de dot. prælegat.* notant Bartol., Alberic. *nu.* 3. *Gloss. in l. quæ dotis ff. solut. matrim. in verbo tenebitur.* Ias. *cons.* 6. *col.* 3. *vol.* 3. Dec. *cons.* 304. *n. pr. &* 2. Couarr. *in Rubr. de Test. p.* 3. *n.* 25. *vers. Hac tamen opinio &c.* Clar. *in* § *donatio q.* 4. *n.* 4. & licet prædicti, aliiq. DD. in hanc sententiā nō veniant ex eo solū, q fuerit in donatione habita mētio mortis, verùm si vna cum dicta mentione mortis effectus ipse quoque donationis translatus fuerit post obitum donantis; non tamen repugnat hoc à casu nostro, in quo donator dictam donationem vice, & pro portione hæreditaria post obitum suū debita filiis, hanc donationem fecit, quam proindè intellexisse censendum est qualitates etiam voluisse sortiri hæreditatis, quę nō nisi mortuo testatore vires sumit, nec prius in hæredem
9 beneficium confert acquisitionis, ut supra dixi, cū successionis ratio nō habeatur, nisi morte sequuta *l. delicta cum ibi notatis ff. de verb. signific. & in l. si cognatis, ff. de rebus dubys.* §. *in extraneis instit. tit. de hæred. qualit. & different.*

Et quòd intentio fuerit D.Augustini differendi effectum donationis post suā mortem, eò clariùs dignoscitur, quia in antecedenti donatione, quam fecerat anno 1617. ergà D.Iacobum Actorem, expressè sibi reseruauerat vsumfructū bonorū donatorū in vita, & sic effectū donationis post suā mortem distulerat: deueniens autem postmodum ad hanc, de quà nunc agimus, donationem fauore DD.Bartholomei, & Francisci, & recensitā, seù confirmatā potius dicta prima donatione facta ergà D.Iacobum, sequutus fuit enarrando causam finalem præsentis donationis, his verbis. *Volens nunc d. D. Augustinus æqualiter tractare Mag. D. Bartholomeū, & D. Franciscū alteros eius filios.* Vndè si fuit suæ intentionis æqualiter tractare DD. Bartholomæum, & Franciscum, necesse quoque est dicere istam donationē fuisse causa mortis, prout erat illa facta prius D.Iacobo, vt iuxtà voluntatem Patris inæqualitas curetur inter communes filios, prout daretur, si D.Iacobus non nisi post obitum Patris, alij verò statim facta donatione bonorū donatorū commodū, & fructus percipere debuissent cū ratione tēporis
10 plus, & minus haberi dicat, §. *plus autē Inst. tit. de Act.*, & illius dictionis *æqualiter* propria natura sit in totū parificare, non solū inqualitate, sed etiā in substātia, & effectu,
11 *l. Inuitus ad fin. ff. de fideic. lib. l. Interdū ff. de hered. instit. Gloss. in l. fideicommissa in verbo æquè ff. de leg.* 3. Alex. *cons.* 170. *col. pr. vol.* 5. Corn. *cons.* 74. *n.* 24. *vol. pr.*, & sic quem admodum in donatione facta D.Iacobo reser-

uatus

uatus fuit vsusfructus D. Augustino donatori, donec viueret, huiusmodi etiam reseruatio cēsetur inesse in hac secūda donatione; quæ reseruatio vsusfructus cū differat eius effectū in tēpus sequutæ mortis donatoris, ideò donatio mortis causa dici debet, nō autē inter viuos, vt ex cit. *l. Seia ff. de dote prælegata*, supra diximus; cum enim in dispositionibus hominum effectus potius at-
12 tendatur, quàm causa, Bald. *in l. humanitatis in tertia oppositione C, de impub. & alior. subst.* Federic. de Sen. *cons. 198. vers. Item gloss.* talisque donatio effectum à morte recipiat mortis causa appellanda venit, non autem
13 inter viuos, Michael. Graff. *de success. in verbo donatio causa mortis, q. 10. n. 2.* Carocc. *dec.* 84. Mastrill. *dec. 211. ad medium*, vbi plures alios congerit, & est regulare, quod omnis dispositio determinari debet secundùm tē-
14 pus, in quod confertur. *l. Titio cum moreretur ff. de vsufr. legat.* Bart. *in l. quod Sponsæ C. de donat. ante nupt.* Tyraq. *de iur. primog. cap. 40. n. 17.* quos probat Fusar. *de substit. q. 3 18. nu. 62.*

Et licet sola mentio mortis (vt dixi) non semper efficiat donationem causa mortis, quandò tamen cum eā copulatiuè concurrit dilatio realis acquisitionis bonorum donatorum post mortem donatoris, tunc nemo dubitat, quin donatio mortis causa sit cen-
15 senda, vt benè tradit Clar. *in d. §. donatio n. 4.* Mascard. *concl. 562. n. 42.* benè Ias. *d. cons. 6.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. pr. tit. 13. n. 4.* & in puncto reseruationis vsusfructus Matt. *voto 77. nu. 28.*

Neque naturam donationis causa mortis peruertere, & in donationem inter viuos transfundere potuerūt sequentes clausulæ in Instrumēto donationis insertæ, *Quæ omnia in præsenti Instrumento contenta d. D. Augustinus promisit attendere, & obseruare, & dictam bonorum assignationē quauis causa nō infringere, vel reuocare, &c.* Hæc enim verba intelligūntur secundùm propriā naturam contractus, non ꝗ efficiant irreuocabilē donationē causa mortis sua natura reuocabilē, sed eam recipiūt interpretationē, ꝗ promittere voluerit donator donationē obseruare iuxtà ipsius naturam, nempè quatenus reuocata non sit, vti succedit in stipulatione, quæ adiecta super actū sui natura reuocabili, assumit sibi eamdem naturam,
16 indiuidualis est textus *in l. pr. §. si quis sub conditione ff. vt legat. seu fideicomm. nomine caueatur*, & ibi Bart. ità tradit in puncto Alex. in addit. ad Bart. *in l. vbi ità donatur, 27. ff. de donat. causa mortis lit. B.* ibi, & adde, quod si est facta donatio causa mortis, & in Instrumento dicatur promisit omnia bona firma habere, & in nullo contrafacere, vel venire, quod nihilominus remanet donatio causa mortis, & intelliguntur dicta verba, nisi per pœnitentiam, & intelligi potest donatorem sibi eam legem imposuisse, quā secum fert actus natura, idest nisi pœnituerit,
17 Alex. *in l. qua dotis ff. solut. matrim.* Bald. *in l. cum quis ff. de condit. ob causam*, & idem Alex. *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. causa mortis*, vbi quod si dicta verba apponantur in vltima voluntate, intelligenda sunt, nisi pœnituerit, ergò idem in donatione causa mortis, quæ æquiparatur vltimæ voluntati, latè Cæphal. *cons. 495. n. 20. 21. & seq.* Io. Vinc. de Anna *alleg. 139. n. 30.* Matt. Brun. *cons. 2. nu. 4. 12.* Coler. *cons. 40. sub nu. 134. vers. Deindè clarè.* Seraphin. *de priuil. iuram. priuil. pr. n. 71.* & clarius Marta *voto suo 77. n. 35.* nouissimè Io. Baptista Gargiar. *cons. 94 n. 22. 23. 24.* & benè, latèq; videndus Gratian. *cap. 96. nu. 35. 36.*

Quo supposito, cum apertè constet (vt dixi) de reuocatione huiusmodi donationis, supervacaneā reddi videtur omninò differtatio omnium aliorum, quæ deducuntur, cū stante reuocatione donationis, omne pariter ius D. Iacobi in ea fundatum corruere, nec ipsemet Actor in Iure versatissimus inficiaretur, & est notoria regula, quòd ex cōtractu, uel dispositione reuocata, nullum ius oriatur, nec actio competat.

Quatenus autem asserta donatio inter viuos denominari potuisset, nihilominus plurimum habere difficultatis existimo intētionem D. Actoris, imò potius eū à peritis excludendum fore usque adhuc dubitans mihi suggerit animus.

Siquidem animaduerto nihilominus euitari nequaquam posse ipsius donationis, cui totus innititur D. Actor, nullitatē, cū sit donatio facta à D. Augustino ergà DD. Fräciscū, & Bartholomæū ꝑprios filios, quæ de iu-
18 re consistere non potest, *l. si Pater C. de inoffic. donat. l. donationes 25. C. de don. inter vir. & vxor. l. secund. ff. de inoff. Testam.*, licet .n. donationis inualiditas hoc casu non oriatur ex filij incapacitate, neq. minus ex iuris prohibitione, sicut inter virum, & vxorem, iuris tamen impossibilitas hoc efficit, vt explicat Gloss. *in d. l. donat. in verbo, in liberos*, vel potius incompatibilitas, quia sibi ipsi dona-

ret, Pater uti declarat Gloss. *in d. l. 2. in verbo in potestate in fin. C. de inoff. don.* cũ Pater, &
19 filius vna, & eadem repututentur persona, *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* & actio, & passio non possunt in eodē subiecto reperiri, prout esset si Pater donaret, & Pater acquireret donatum, quandoquidem quicquid acquirit filius in potestate cōstitutus statim
20 patri acquirat *l. placet ff. de acquir. hered.* & proindè sequeretur, vt dicebam, quod idem pater donaret, idemque acquireret, quod
21 esse non potest textus in *l. Hæres à debitore 21. §. Seruo tuo, ff. de fideiussor.*, Vndè benè dicunt DD., quòd si huiusmodi donatio nō fuerit posteà à Patre reuocata, morte cōfirmata remanet, quia per eius obitum extincta remanet Patria potestas, & consequenter tunc sibi filius acquirit, *d. l. donat. 25. &*
22 *in l. si donat. C. de collat.* prout etiam rectè donatur filio emancipato, qui solutus à Patria potestate sibimet acquirere potest, *l. si quis in emancipatum 26. C. de donat. l. vt liberis C. de collat.* & in duobus tantum casibus etiam filio in potestate cōstituto rectè, valideq. donari posse à Patre volunt DD., vel contēplatione matrimonij, cum intersit Reipublicæ matrimonijs aditū parari faciliorem, vt Ci-
23 uitas hominibus repleatur, ut in Gloss. *in d. l. 2. in verbo in Potestate*, & tradunt cōmuniter DD., qui prò antesignano referūt Guid. Pap. *dec. 145. n. 2. vers. Sed his*, vbi Addent. Natta *cons. 609. n. 3.* Roland. *cons. 44. nu. pr. lib. 4.* Molfes. *ad Consuet. Neapol. tit. de renūciat. q. 7. n. 16.* Menoch. *cons. 203 n. 15.* Surd. *cons. 217. n. 6.* Gratian. *discept. for. cap. 297. n. 3.* Mastrill. *dec. 250. n. 67.* cum alijs apud alijs apud Cutell. *de donat tract. pr. discurs. 2. nu. 5.* vel quando ipsam donationem Pater Iuramento vallauit, prò cuius iuramenti reuerentia efficiunt iura ipsum filium capacē, nè aliàs actus iuratus euaderet irritus, Abb.,
24 & Canonistæ *in c. cum contingat de Iure Iurando.* Bald. *in l. irritam C. de vsucap. pro donato*, Didac. Couarruu. *in relect. in c. quamuis pactum p. pr. § 2.* Clar. *in §. donatio q. 8. circa fin.* Fontaneli. *de pact. nuptial. claus. 4. Glos. 7. p. pr. n. 53.* Surd. *dec. 154. per totam*, & ea est ratio, quia ne inter patrem, & filiū obligatio nascatur, impeditur à Iure ciuili, quod Iuri Diuino cedere debet iuxtà sententiam Cutelli *in d. tractatu de donat. tract. pr. discurs. 2. p. 8. nu. pr. & seq*, vbi plures de more cumulat; Extrà quos casus non subsistere donationem inter Patrem, & filiū
25 iam dixi, & probant insuper Theodor. *alleg. 43. n. 6. 7.* Cutell. *de donat. tract. pr. discurs. 2. p. pr. n. 61.* Fontanell. *de pact. Nuptial. claus. 4. Clos. 4. nu. 2. 3.* Capyc. Latro *consult. 137. n. pr.* Donat. Anton de Marin. *cap. 70. lib. 2.* latè Rota Rom. *in Regiens. honor. 23. Febr. 1646. impressa in p. 9. to. 2. rec. in dec. 387.*

Neque dicatur adiectum fuisse in Instrumento donationis, de qua agitur, iuramentum, ex quo robur, & confirmationē recipere debeat asserta donatio. Nam præterquā quod in asserta substitutione, cuius vigore nunc agitur, nulla legitur iurata promissio D. Augustini Patris; toto etiam ipso Instrumento sedulo perlecto, non vidi Iuramētum adscriptum fuisse, nisi in ea parte, in qua fit renunciatio nullitati donationis prouenienti ex insinuationis defectu per hæc præcisa verba, *Renuncians d. D. Augustinus beneficio legis, si vnquam C. de reuocand. donat. legi dicenti donationem excedentem summam scutorum quingētorum absq. Iudicis insinuatione, non valere, & omni alij legum, & Statutorum, ac Decretorum auxilio, & ità iurauit tactis scripturis, &c.* Vndè cum hæc donatio plures patiatur defectus, carentiæ, quidem insinuationis, & nullitatis propter psonas, inter quas obstat Iuris impossibilitas, necesse foret indagare quæstionem satis superque à DD. agitatam, an vnicum iuramentum possit plures vnius contractus supplere defectus; in casu tamen nostro cessat omnis altercatio; cùm DD. omnes in eo conueniant, vt sit benè forma iuramenti perpendenda, quia si fuerit appositum in fine Instrumenti per ampla, & prægnantia verba apta de sui natura compræhendere omnes defectus cum præcedenti promissione habendi rata omnia, & singula in Instrumento contenta, iurando omnia, & singula attendere, & non contrauenire sub pœna periurij, tunc verè iuramentum censeatur supplere defectus omnes; Si verò in medio Instrumenti insertum restrictum sit ad aliquam præcisam renunciationem, seu pactum, tunc vnanimiter firmant DD., supplere tantum defectum illum, cui fuit immediatè, & spe-
26 cialiter adiectum, vti constat ex traditis per Bartol. *in Auth. Sacramenta nu. 14. C. si aduersus venditorem*, & ibi Castr. *nu. 10.* latius exemplificando Ias. *n. 46.*, & benè in puncto donationis tradit Gabr. *cons. 127. n. 34. 35. lib. pr.* latissimè Dec. *cons. 349. num. 6. 7.* & repetit *cons. 403. sub n. 22. vers. Quarto respondetur, &c.* & in fortioribus firmauit hoc idē Socc. Iun. *cons. 48. n. 18. 19. 20. 21. lib. 1.*

cum

cum enim plura sunt legis obstacula, tunc etiã plura sunt interponenda iuramenta. Ruin. *cons.98. n.7. lib. pr.* & vt plures defectus tollat, geminatum, & multiplicatum debet esse, quot sunt defectus, quos sanare debet, Cephal. *cons.409. nu.46.* & in donatione Menoch. *cons.29. nu.* 40. Rimin. Iun. *cons.564. n.246.*; & cum distinctione, & cõclusiuè procedendo tradit Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.83. nu.49.* latissimè Surd. *dec.154. n.7.8.9.10.* & ibi Hodierna *nu.* 17. *vers.Verum intellige, &c.* Gratian. *cap.27. nu.* 37.38. in puncto quoq. donationis Marescot. *variar. resolut. lib.2. cap.28. n.14.15.* Rota apud Serapbin. *dec.1184. n.13, 14.* Beltram. *ad decis.391.* Ludouisij posteà SS. *n.* 11.

Quod autem Iuramentum restrictum fuerit limitatè ad renunciationem exceptionis defectus insinuationis, ex ipsamet lectura Instrumenti vnicuiq. facilè patere potest, vt innuunt eius verba supra relata; Attento maximè, quod statim post assertam clausulam, & pactum renunciationis, non autem in fine Instrumenti adiectum fuit Iuramentũ per hæc verba, *Et ità iurauit, &c.* quæ verba *& ita, &c.* non extensionem aliquam denotant, sed potius effectum inferunt eorum tãtùm, quæ in præcedenti oratione fuerant expressa. Barbos. *de diction. dict.179. n.6.* & illa
27 clausula habet relationem ad præcedentia
28 tantum, & secundum ea dispositionem restringit. benè Grat. *cõs.106. n.52. lib.pr.* Rota *dec.455. n.10. par. pr. recentior.* & melius in *Placentina Canonicatus 16. Martij 1648. coram Roias vers. Quod autem, &c.*

Quòd eo fortius conuincitur, quia clausulam promissoriam comprahensiuam omnium contentorum in d. Instrumento in fine eiusdem Instrumenti inserta fuit absque vllo Iuramenti vinculo, vt ibi, *Prò quibus omnibus firmiter obseruandis d. D. Augustinus obligauit bona sua omnia præsentia, & futura,* quæ clausula vti generaliter expressa, & in fine Instrumenti relatiuè ad omnia in Instrumẽto contenta posita, si iuramento vallata fuisset, tunc fortè succederet alterum membrũ distinctionis supra enarratæ, quod tot censerẽtur adiecta iuramẽta, quot sunt defectus in ipso instrumento, qui pro eorum validitate dicti iuramenti robore opus haberent.

Neq. pariter aduersatur quod ingeniose quidem per d. Actorem subiungebatur, donationem .s. eam tantùm esse prohibitã, quæ ergà Filios in sua potestate constitutos donationis emissæ tempore exercebatur à Patre, & proindè ream conuentam, quæ nullitatẽ donationis elicere intendit ex patria potestate, sub quà deguisse asserit anno 1619. DD. Bartholomæũ, & Franciscum, ad eam quoque probandam se adstrinxisse, quod non probauit, non enim sequitur est Filius, ergò est patriæ potestati subiectus, quia po-test esse emancipatus, vel alio modo sui iu-
29 ris effectus, ut per doctrinam Alex. *in l. si potest n.10. ff. de acquir. hered.* & alijs cum eo allegatis.

Nam concesso principio, nẽpè DD. Bartholomœum, & Franciscum fuisse natos ex legitimo matrimonio, cum non videam ex processu aliquid in contrarium deduci, & assistat huic supposito iuris dispositio, quæ in dubio filium ex legitimo procreatum matrimonio præsumit, non autem ex prohibito, & damnato, cum semper capienda sit ea
30 interpretatio, quæ delictum excludat, *l. merito ff. prò socio,* & probatò talem esse Filium talis, intelligitur etiã probatum, quod sit filius legitimus, & naturalis, vt in specie dixit
31 Alberic. *in l. filium definimus n.11. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Cum enim quemlibet ex coitu nasci sit necesse, oportet etiam concubitum illum, vel licitum, aut prohibitum esse, sed cur non honestum potius existimemus, quàm inhonestum, vt pulchrè, latèque sermocinatur ad assumptum nostrum probandum Gabr. Paleott. *de Nothis Spurijsq. cap.20. à nu.3. vsq. in fin. inter tract. to. 8. 2. par.,* & latissimè prosequitur Menoch. *de præsumpt. præs.54. lib.6. à nu. 20. cum seq.* Dato igitur hoc legittimo principio, tũc succedit regula communiter approbata, vt ei, qui dicit Filium fuisse sui Iuris, ad substinendum actum, cui innititur, incumbere quoque onus probandi, quia hoc casu regu-
32 lam habet contra se, quòd filius præsumatur esse filiusfamilias, vt ait Bald *in l. si filius in princ. ff. de probat.* & est text. *in l. si emancipatis 9., ibi teque emancipatum probatum fuerit, &c. C. de collat.* & clarè voluit Bart. in *l. Titia 35. n. pr. ff. sol. matr.* & indistinctè pro regula tradit Alex. *in d. l. si emãcipati n.2.,* & ibi Ias. *n.2.* vbi quòd ille textus est in Iure melior ad probandum, quòd in dubio filius præsumitur in Potestate Patris, nisi probetur emancipatus, & latè confirmat Pacian. *de probat. lib.2. cap.23: n.11, vers. Secundo casu &c.* & post eum Menoch. *de præsumpt. lib.6. præsumpt. 55. n.7.,* qui præsertim addit efficacius procedere, cum tempore actus constat Patrẽ viuere, prout euẽnit in casu no-

stro,

stro, & rationes plures, & authoritates adducit, vt veritatem propositæ distinctionis ab omni dubietate defendat, cui, prout etiã Paciano, vt prolixitas euitetur, me remitto.

Quatenus autem concederemus dici posse, donationem præfatam esse inter viuos, nec vitio nullitatis ex prædicta causa subiacere, nihil tamen amplius iuris adeptus fuisset ex huiusmodi concessione D.Actor, ꝙ illum à prædicta donationis reuocatione expressè posteà per D. Augustinum donantem facta tueretur; Quippè satis ex lectura ipsius Instrumenti vnicuique illud intuenti constat, DD.Franciscum, & Bartholomęũ donatarios non fuisse præsentes huiusmodi donationi, & proindè quamuis do-
33 nationes fieri possint in fauorem absentium
l.velles nec ne 6. C. de reuocand. donat. l.nec ambigi C, de donat. Ioseph Ludouic. *decis.Perus.29.n.16.* locus tamen est vulgatæ regulę,
quòd donatio facta absenti sit reuocabilis
34 antequam acceptetur à donatario, iuxtà text. *in l.absenti 10. ff.de donat.* Dec. *in l.contractus n.22. ff.de reg. iur.* Didac. Couaruu. *in rubr. de Testam.p.3.n.13.* Cagnol. *in l.quo tutela §.fin. in fin. ff.de reg. iur.* Bero. *cons.4. n.43. lib.pr.*, qui hanc assignat rationẽ, quia, *inquit*, antè acceptationem nullum Ius donatario fuit acquisitum, sed remansit penes donantem, qui cum interim sit Dñus, potest ad libitum de re donata disponere, Paul. de Castr. *in l.Titia §. idem respondit, il sec. n. 3. ff.de verb. oblig.* & eruditè dixit Cuman. *in d. l. absenti in fine, quod donatio absenti facta est conditionalis, nempè si acceptauerit, & antequam adimpleatur conditio ista, impossibile esse acquisitionem fieri*, vt animaduertit etiã Alciat. *respons.119. n.22. lib.9.*, & manifesta est ratio, quia licet benè possit donator etiã in absentem suæ voluntatis liberalitatem exercere (vt dixi); Quod autem donationis contractus sit perfectus ante absentis acceptationem est de Iure impossibile, quia nulla potest contrahi, nec ciuilis, nec naturalis
35 obligatio, nisi vtriusq. partis cõcurrat assẽsus *l.pr.§.pr. ff.de pact.*, vnde fit ꝙ interim, donec non concurrat donatarij voluntas cum voluntate donantis, non potest esse donatio perfecta. vt etiã probat text. iũcta Gloss. *in l. pr. in fin. ff.de contrahend. empt.* Hyppolit. Rimin. *cons.119. nu.87.* Menoch. *cons. 443. n.3.* Natta *cons.94. n.15.* Mozz. *de donat. in tit. de substantial. n.27. vers. Sed quid si donator*, latè Valenzuel. Valasquez. *cons.119. nu. 5. 6. 16. 17. 34. 36. lib.2.* Peregrin. *de fideic, art.51. n.14.* Rot.Rom. *dec.12. per tot p.pr. rec.*, & in hoc nulla versatur inter DD. discrepantia, vti testatur Sperell *dec. for. Ecclesiast. 81. n.33-34.* Rot.Rom. *d.dec.12. per tot. p.pr. rec.* & per consequens neque clausula constituti, neque aliæ quælibet clausulæ tãquam dependentes à principali contractu inualido, & reuocabili, non potuere transferre in donatarios dominium, aut possessionem bonorum donatòrum ex traditis per
36 Cancer. *var. resol lib.pr. cap.8. n.34. in fine, vers. Et sic videmus*, Rota *dec.694. n.9. p. pr. diuers. & dec.113 nu.25. p.7. rec.*

Nec ex eò, quod in huiusmodi donatione intercesserit D. Augustini donatoris iuramẽtũ effecta fuit irreuocabilis donatio, eo forte
37 quia cum iuramentum Deo præstari dicatur, qui vbique præsens est *c. debitores, & c. si Christus*, vbi DD. *de iur. iurand.* & ipsi Deo prępsenti pro absentibus promissiò facta dicatur, & ob hoc Partis præsentiã suppleri,
38 Alex. & Ias. *in l. stipulatio ista §. alteri ff. de verb. oblig.* Alex. *cons.185. n.8. lib.6.* Seraph *de priuil. iuram. priuil.85.* Verius tamen est & receptius illud respicere potius personã donatoris, non autem quod supplere valeat
39 consensum donatarij absentis. Abb. *in c. sicut il 3. n.5. ff. de iur. iurand.* vbi concludit, quod non obligetur per iuramentum, nisi consentiat, vel ratificet ille, ad cuius fauorem fuit iuratum. Gutierez *in c. quamuis n. 55. de pactis in 6.*, & latius Rota Rom. *in decis.27. nu. 11. 12. p.7. rec. & in Rom. Census 25. Iunij 1640. coram Bichio*, & recentius *in Melevitana Hæreditatis impressa in p.9.. rec. tom.2. dec.440. vers. Nil releuat, &c.* Quibus me subscribo, cum hæc non sit propriè quæstio nostra; admittunt enim DD., quòd iuramentum suppleat præsentiam donatarij absentis, quod autem solùm iuramentum absq. alia stipulatione Notarij, vel alterius pro absente, inducat etiam ipsius absentis promissionem, & acceptationem, hoc non asse-
40 runt DD., imò contrariũ tradunt præcæteris Gabr. *cons.165. n.8. 9. lib.pr.*, quem sequitur Honded. *cons.25. nu 26. lib.2.* Corn. *cons.129. n.23. ad fin. lib.2. iuncto n.13.* Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.24. n. 5.* optimè Ger.Spin. *cons.16. n.99.* Barz. *decis.26. n.10. cum seq.*

Cum igitur in nostro contractu adsit nõ modo iuramentum donatoris, verum insuper accesserit quoque Notarij stipulatio pro DD.Francisco, & Bartholomęo donatarijs absentibus, strictè inspiciendum est. an ipsa

Notarij

Notarij stipulatio prò absentibus reddat irreuocabilem donationem, ante donatarij acceptationem, quẽ articulum arduum cognouerunt DD., itaut inter eos non leuis excitatus fuerit conflictus, & alij in unam, alij verò in alteram abierint sententiam; Et quod non obstante stipulatione Notarij re-
41 maneat donatio reuocabilis ante donatarij acceptationẽ, tradit Paul. de Castr. *cons. 195. sub nu. pr. vers. Nec obstat lib. 2.* eiusque doctrinam sequitur, & alijs comprobat Dec. *cons. 598. n. 3. 4.* dicta enim stipulatio siuè acceptatio Notarij operatur solùm, quod etiã, non interueniente Nuncio, vel epistola, vti de iure requirebatur. *in d. l. absenti*, donatio in sui initio subsistat, non tamen efficiat eam irreuocabilem. Dec. *in l. pr. n. 22. C. de pact.* Ruin. *cons. 126. n. 10. vers. Nec est etiam verum, &c. lib. pr.* Bero. *cons. 4. nu. 35. 36. lib. pr.* Alciat. *respõs. 14. à n. 11. cũ seq. lib. 8.* latè Ioseph Ludouic. *dec. 29. n. 7.* & ne aliena transcribam, innumeram DD. Phalãgem prò hac parte cumulat Giurba *in obseruat. ad cõsuet. Messan. obseruat. 5 2. per tot.*, vbi quoq. ostẽdit in contrarium allatos non loqui in his propriè terminis, & hanc sententiam veriorem pluribus suadet argumentis, rationibusq. efficacissimis; Stipulatio enim, & acceptatio Notarij validãt quidẽ donationem de præsenti; sed sub conditione, quatenus donatarius ablens acceptauerit, & consequenter conditio suspendit donationem, & dat facultatem donatori reuocandi, & donatario non acceptandi, vt inquit, hanc partem rationibus, & authoritatibus probando Molfes. *ad consuet. Neapol. de renunc. q. pr. n. 70. 71.* & melius inquit Peregrin. *cons. 28. lib. 5. n. 9.*; quamuis Notario stipulante, & acceptante donationem prò donatario absente, conualidetur donatio; Attamen, vt effectualiter acquiratur donatio, necessaria est ratihabitio donatarij per rationem viuam, quia nullus contractus sine mutuo partium
42 consensu confici potest, *l. pr. §. conuentiones ff. de pact.*, ac idcircò oportet accedere consensum donatarij vltrà stipulationẽ Notarij ad effectum, vt donatarius trahat ad se donationis contractum, ex Bart., Bald., Paul. de Castr., Dec., Socc., Paris., Bero., Natta, Cephal., & alijs pluribus ab eo congestis, vbi in suo casu cõcluditur nulla donatio vt non obstante stipulatione Notarij, quia non constabat peractus aliquos de donatariorũ acceptatione, imò constabat in contrarium ex acceptatione Testamenti donantis, in quo fuerat reuocata huiusmodi donatio Rot. Rom. *dec. 274. n. 3. p. 6. rec.* & nouiter quoque Marta pluribus per ipsum etiam cõgestis *in cons. 73. per tot.*, Et licet alij in contrario fuerint Voto.

Fœdere tamen distinctionis concilianda sunt Doctorum inter se, vti videtur, dissidẽtium Placita.

Aut enim quærimus de acquisitione actionis donatario, & tunc concedendum est non esse necessariam ratificationem, cum ipso iure per stipulationẽ Notarij statim donatario acquiratur actio, ità vt absq. acceptione, seu acceptatione aliqua, re integra, & donatione non adhuc reuocata ex eà agere possit; Si verò quærimus, an sit necessaria acceptatio ad effectum reddendi ipsam donationem irreuocabilem, qui est casus noster, & in his terminis nemo negat solam stipulationem Notarij nequaquam sufficere, verum omninò necessariam esse acceptationẽ donatarij, vt donatio reddatur irreuocabilis, & est hæc
43 distinctio originaliter Ruyni *in cõs. 126. vol. pr. sub n. 10.* ibi. *Nam licet sit verùm, quod per Notarium quæratur ipso iure, & ante ratihabitionem, non tamen quæritur irreuocabiliter; Rati ergò habitio est necessaria, ad acquisitionem irreuocabilẽ, sed non ad acquisitionem simpliciter, &c.* Cuius verba referendo, sequitur Rol. *cons. 19. n. 28. lib. pr.* Curt. Iun. *cons. 55. sub n. 9.* Purpurat. *cons. 478. nu. 26. vers. Secundo non sequitur, &c.* benè Mantic. *de tacit. lib. 13. tit. 8. sub n. 14. vers. Neq. etiã*, & latè reassumit Didacus de Mari *in addit. ad decis. Gizzarell. 51. sub n. 4.* ibi, *& irreuocabiliter quoad donantem, nec requiritur ratificatio*, cum lex ex stipulatione Notarij deper se operetur sine ministerio hominis; Secus quo ad donatarium, cum in sua potestate sit nolle acquirere, adeò quod euanescet facta renunciatione, ac si per legem nõ fuisset facta prædicta acquisitio, & benè declarant Addent. ad Gratian. *dec. 88. nu. 1. 2. 3. 4.* & melius ipse Gratian. *decis. 39. nu. 8.* ibi, quamuis enim Notarius stipuletur, non tamen obligat inuitum, nec illi quæritur, nisi acceptanti Marta *cons. 73. n. 20.* late pluribus adductis Molin. *de Hispan. primog. lib. 3. c. 2. n. 69.* vbi plures congerit, *& sub nu. 71. vers. Vtcumq. autem, &c.* & infra etiam, benè quoque distinguens Barz. *dec. 26. n. 16.* & præsertim infra *in vers. Præterea potest, &c. & sub nu. 13. vers. Nec prædictis, &c.* Et acquiritur quidem Ius absenti ipso iure, ipso tamen volente, & acceptante, ipso autem nolente acce-

acceptare, licet tunc donatori donationem reuocare. Surd. *conf.60. sub n.16. vers. Nõ obstat,&c.* in fine quia (inquit ipse) veluti legatarius potest repudiare legatum, licet ipso iure acquiratur etiam ignoranti, ità potest quis repudiarẽ Ius delatum ex stipulatione Notarij.

Et verè quandò idemmet donatarius, prò quo absente stipulatus fuit Notarius, nõ acceptauit, sed ab ea donatione recessit, & aliò titulo eadẽ bona recepit à donãte, & ipsemet donationem impugnat, vt in casu nostro, nõ video inter DD. hoc casu aliquam dissentionem oriri; Verùm potius vnanimi voto cõcludere omnes, nullius roboris effici cõtractum, innixos communi regulæ, quod sicut in contractibus, per quos dominium transfertur, vti est venditio, & donatio, vtriusque contrahentis consensus interuenire debet,
44 alioquin nullum sortiuntur effectum, *l. in omnibus rebus ff. de act. & obligat.* ità quoque ad eius dissolutionem vtriusq. contrahentis
45 voluntas sufficiat *l. pr. C. quãdo liceat ab empt. discedere;* sic latè habetur ex magistrali Rot. Rom. *dec. 12. per tot. pr. p. rec.*, quicquid sit, quando donatarius contendit donationem primam fuisse irreuocabilem in sui fauorem, quo casu tantum oritur dubitatio, & in his terminis loquitur *dec.683. p. pr. diuers.*, quæ videbatur contrariari allegatæ *dec. 12. p. pr. rec.* & ità declarare videtur Cyriac. *controu. 322. per tot.* & ante eum Amat. *resol.30. n.6.* & clarius declarat conclusionem ead. Rota *dec.488. p. pr. recent. sub n.6.* vbi quod is, qui se obligat, non potest pœnitere, tertius tamen non efficitur creditor, si ratum habere nolit, & benè quoq. dixit doctissimus Franc. de Ponte *conf.147. lib.2., sub n.32.* ibi verũ intelligitur hoc reuocabiliter, scilicet respectu ejus, cui acquiritur, quia potest repudiare.

Et quòd reuocatio fieri possit de voluntate donantis, & donatárij tradit Clar. *in §. donatio q.13. nu.5.*, & plures alij relati per Surd. *dec.209. n.13.* & magis in puncto Rot. coram Buratt, *dec.773. nu. pr.* & benè post hæc visus Anton. Maceratens. *lib.2. resol 49. n.13. 14.*

Ex quibus superfluum omninò videtur ingredi disputationem illam, an ex coniecturis, quæ plures adducebantur, probata fuerit acceptatio DD. Bartholomçi, & Frãcisci, donationis præfatæ.

Non modò quia, cum D. Augustinus in casu mortis sinè filijs, onus iniunxerit, totam portionem donatam fratri superstiti restituendi, & sic etiam cuiusq. eorum legitimam huiusmodi grauamini subiecerit, contra expressam iuris dispositionem, quæ in legiti-
46 ma nullum grauamen admittit *l. quoniam in prioribus C de inoffic. Testam.* & ibi Bald. *n.8.* Alex. *in l. cum proponas nu.11. vers. Quod si specialiter, &c. n.2. C. de pact.* Imò nulla cõ-
47 ditio, nec dubius euentus super ea potest im-
48 poni, plenè Ias. *in l. si pater n.20. C. de instit. & substit.*, nec fideicommissum *l. cohæredi §. cum filio vers. Nec fideicommissum ff. de vulg. & pupill. subst.* latè Merlin. *de legit. tit.2. lib. 2. q.5. n. pr.* Molin. *lib.2. de primog. cap. pr. n. 32. vers. Vlterius etiam cum seq.* Et si fideicõ-
49 missum esset reciprocum inter eos, quibus legitima debetur, Bartol. & alij, quos refert, & sequitur Peregrin. *art.36. n.61.* cum ipsamet substitutio à D. appelletur, & verè sit
50 onus Gabr. *in suis conclus. tit. de legit. concl. pr. n.6. lib.6.* licet in merè lucratiuis donationibus, & quandò res est omninò vtilis, & fauorabilis donatario lex acceptationẽ præsumat, secùs tamen est, in eo, quod est, vel esse potest aliquo modo onerosum ex ma-
51 gistrali doctrina Bart. *in l quo enim 12. ff. rem ratam haberi*, quia, inquit; eo casu habita scientia actus, & non facta expressa eiusdem approbatione est manifestè improbare, benè Bertrand. *conf.173. nu.10. vers. Præterea aduertendum lib. pr.* & pluribus relatis Valẽzuel. Velasq. *conf.119. n.44.45.46.* & ità declarat Frãc. de Põte *conf.320. n 4. lib.2.* Assis. *dec. Pernf.29. n.12.*, Et si modus, vel onus in donatione adiectum sit huiusmodi qualitatis, vt dubitari possit, an donatarius acceptare velit illam donationem sub illo onere, tunc consensum non præsumi, quin imò per extrinseca debere de eo constare dixit Can-
52 cer. *variar. resolut. lib. pr. cap. 8. sub nu. 49. vers. Ego super isto, &c. & n.47.* licet donatio facta sit præsenti, & tacẽt, si tñ eidẽ donationi adiectũ est aliquod onus, nõ præsumatur ex prçsẽtia cõsẽsus, sed expressus debeat esse, vt per donatarium contracta dicatur obligatio, & ideò antequam absens suum expresserit consensum liberum est donatori resilire à contractu, nè contractus claudi-
53 cet contra *l. Iulianus §. si quis à colludente de act. empt.*, prout claudicaret, si donator esset ad obseruantiam contractus obligatus, donatarius vero non; nec ulla ratio admittit quemquam absentem per Notarium stipulantem alicui oneri adstringi; nisi subse-
54 quatur illius ratificatio. Rota *dec. 274. nu.5. p.6. rec.* dum enim continetur aliquod onus

in

in suspeso remanet donatio, donec sequatur expressa ratificatio, vt ex Alex. *cons.* 22. *n.*2. tradit in proposito ead. Rot. Rom. *in d. dec.* 27. *n.*21.22. *& in Melenitana Hæreditatis* 17. *Dec.* 1646. *vers. Animaduer sum etiā fuit, &c. corā Roias impressa in p.*9. *to.*2. *rec. in dec.*440.

Verùm etiam, quia silent in casu nostro præsumptiones, & coniecturæ, cùm habeamus expressam donatariorum voluntatem non acceptandi donationem prædictam, eadem .n. bona idem D. Bartholomœus anno 1621. sub die 2. mensis Martij, & 17. Aug. alterius donationis titulo ab eodem donatore recepit, & posteà etiam vigore testamenti anni 1629. ab eodem D. Augustino Patre confecti sibi eademmet bona peruenerunt, & per longum tempus retinuit, & hæreditatem adijt Patris in d. testamento dictam donationem reuocantis, ex quo resultat clarus eius consensus dictæ reuocationi præstitus vt generalibus regulis post-
55 habitis tradit in puncto Grat. *cons.*25. *n.* 38. 39. *lib. pr.* & in terminis Peregrin. *cons.*28. *num.* 10. *lib.*5. Vndè vbi clara est contrahentium voluntas coniecturis non est opus ad
56 eam indagandam, text. *in l. continuus* §. *cum ità ff. de verb. obligat. l. ille aut ille* §. *cum in verbis, & l. non aliter ff. de leg.*3., præsertim cum ex dictis posterioribus donationum, & testamenti instrumentis ea bona absq. vllo onere, & præsertim D. Bartholomœus, cum valdè vtilioribus conditionibus receperit, ex quo semper de iure præsumitur, quod possidere quisq. voluerit, ex titulo sibi ma-
57 gis vtili, & proficuo ex text. *in l. quadam mulier ff. de rei vindic. l.*2. *C. de acquir. poss.* & quando aliquis actus fieri potest pluribus de causis, præsumitur ea de causa factus, quæ
58 vtilior est facienti. Bart. *in l. gerit in vers. Circa tertium principale ff. de acquir. hæred.* Alex. *cons.*55. *n.*2. *lib.*5. Grauett. *cons.* 100. *n.*9. & in puncto donationis tradit Andreol. *controuers.*20. *nu.*10. & benè Decian. *cons.*4. *nu.* 110. *vol.* 4. & in puncto tradit Peregrin, *cons.*28. *sub n.*10. *lib.*5,

Huiusmodi verò reuocatio principalis donationis infringit omninò aliam, & secundariā donationē, Pactū, seu substitutionē fauore vocatorū, & substitutorum, omnium in eādem donatione expressam, & iniunctam primis donatarijs, de restituendo bona donata in casu mortis absque filijs, itàut si aliquod ius dictis substitutis ex præfata substitutione redūdasset, defecerit omninò, stāte reuocatione primæ donationis, à qua substitutio pendebat, quod ante omnes pro-
59 posuit, & decidit Bart. *in l. qui Romæ* 122. §. *Flauius Hermes sub n. pr. ff. de verb. oblig.*; vbi in fortioribus etiam terminis ait, quod si alicui fiat donatio cum pacto, quòd certo casu adueniente transeat ad alium, poterit donator ex sua solā voluntate, vel etiam donatarij consensu pœnitere, & reuocare, & clarius etiam casum proponit Bald. *in l. cum à socero,* 7. *n.*7. *vers. Pone C. de iure dotium, & sub n.*8. rationem statuit, quia iste modus, seu pactum appositum post contractum nominatum donationis, inducit cōtractum innominatum, in quo est locus pœnitentiæ accedente donantis, & donatarij consensu, & propterea Bartoli opinionem confirmando sequitur, licet *sub nu.* 10. Bartoli doctrinam limitet, quandò Notarius pro illo tertio, vel secundo donatario fuisset stipulatus, qui Baldus ibi in fine in vers. *Et considera etiā, &c.* Mirabiliter in proposito nostro hanc conclusionem maiorem vim continere, & absolutè absq. vlla distinctione posse à donatione recedi, asserit, quandò iste tertius, vel substitutus est in potestate donantis, ità quod donando, sibi relatiue resultet prouisionis effectus, vt si Dominus seruo, vel pater filio in potestate, sequitur etiam ibi Io. de Imol. *sub n. pr. vers. Et sic facit ad quæst.* ex allegata *l. si quis* 3. *ff. de Seruis exportandis,* vbi seruus venditus sub cōditione, vt manumittatur infra certum tempus, fit liber, dūmodò venditor in eadem voluntate perseueret, & sic actio acquisita seruo, ex facto alterius, ex eiusdem facto tollitur, & contrarijs respondendo dat rationem, quia actio fuit huic tertio, sicut illi seruo reuocabiliter acquisita ex naturâ contractus innominati, dò, vt facias ex textu cum sua Gloss. *in l. si pecuniam* 5. *ff. de cond. ob caus.*, & benè quoq. quæstionem declarando sequitur Franc. de Aretio *in d.* §. *Flauius sub n.*9. *vers. Extra Glossam quæris hic Bartol. &c.* vbi præcipuè veram testatur conclusionem Bartoli, quia isto casu semper præsumitur istud pactum fuisse appositum gratia donatoris, non autem illius tertij, quod prius etiam dixerat ibi Io. de Imola *in vltimis verbis repetitionis d.* §. *Flauius*, quam tamen rationem, seu animaduersionē, an pactum fuerit appositum gratia tertij, vel donantis improbauit Bartol. *in l. Aristo, ff. de donat.*, vbi voluit, quòd reiecta distinctione, cuius gratia pactum restituendi fuerit adiectum, si non agatur de præiudicando illi, qui principaliter cum eo contraxit, sed de extinguendo iure acquisito tertio ex contractu cum alio inito, tunc semper sola volun-

tate donantis reuocari possit, & idem Aret. vna cum Baldo fatetur secus esse, si ille tertius, vel Notarius prò eo fuisset stipulatus illud pactum ad sui fauorem conceptum, tūc enim licet ex facto donatarij acquisitum sit ius Tertio; Quia tamen illud etiam tertius fuit stipulatus non minus ei acquisitum fuit ex prouisione donatarij, quā propria, sequitur, quòd ius mihi quæsitum ex prouisione mea, licèt per alienum factum non possit mi-
60 hi auferri, nisi cum meo consensu, vt est casus in *l. cum maritus. 29. ff. de pact. dotal.* vbi mulier dedit viro dotem cum pacto, quòd ex causa donationis inter viuos post eius obitum redderetur fratri, qui in illum casum sibi fuit stipulatus, & concluditur, quòd etiā consentiente contrahente, ideſt marito non potest recedere à pacto in præiudicium fratris, eâ ratione, quia ab ipso tertio interposita fuit stipulatio, qui tamen non est casus noster, quia neq. D. Iacobus, neq. Notarius prò eo fuit istud pactum restitutionis stipulatus; Bartoli sententiam ab obiectis defendit latissimè Alex. *in d. §. Flauius à nu. 8. vsq. ad n. 10.* per quatuor integras columnas, & præsertim *sub nu. 9. vers. Quintus est casus, &c.* vbi quòd nihil interest, an istud pactum fauore tertij fiat per dictiones importantes, modum, aut conditionem, & ibi respondet doctrinæ Baldi *in l. si constante in fin.*, *C. de donat. ante Nupt.*, vbi dicit, quòd quādo occasione cōtractus per dispositionē legalē est alicui tertio ius quęsitū re, vel spe, ab illo contractu non potest recedi in eius præiudiciū, eo nō consentiente, respondet inquā, quòd Bald. loquitur in acquisitione, quæ fieret tertio ex dispositione legis, non autem immediatè ex dispositione contrahentium, & innititur etiā alia supra allegata ratione, quia est quæsitum ius tertio, sed reuocabiliter, ex natura cōtractus innominati; Et licèt ipse cōtractus donationis videatur contractus nominatus, animaduertendum tamen est, quod non agimus de ipso primo contractu, sed de pacto in ipso contractu nominato inserto, ex quo resultat cōtractus innominatus relatiuus tamen ad contractum nominatum donationis. & proptereà locus est pœnitentiæ, vti supra est dictum, & tradit idem Alex. *sub nu. 8. in princ.* & cum eo transit Bartholomæus Soc. sequendo doctrinam Francisci de Aretio, & Alexandri suorum præceptorum, vti ipse profitetur in *eod. §. Flauius nu. 10. 11. & seq.* & approbat ibi Ias. *sub nu. 14.* & Paulum de Castro reprobat, & bis testando repetit, quòd ista est communis, & vera decisio, & ex authoritate *d. l. Aristo*, quòd vbi donatio transit in aliud pactum, vigore pacti transit in contractum innominatum, & est locus pœnitentiæ, quo ad illud, quod est deductum in pacto, & proinde aliter statuunt, quando est adiecta stipulatio Notarij prò tertio, quia
61 cum stipulatio sit contractus nominatus *l. pr. §. sed conuentionē ff. de pact.* in contractibus autem nominatis, non habet locum pœniten-
62 tia *l. sicut C. de act. & oblig. l. incommodato §. sicut ff. comod.*: licèt secus determinet, & limitet vna cum alijs pluribus *n. 17.*, quandò reuocatio facta foret mortuo donatario, post cuius obitum fundus donatus esse debebat Ecclesiæ, Salyc. *in l. quoties n. 3. C. de donat. quæ sub modo*, benè Alex. *cons. 204. vol. 7. sub n. 5.* vbi cessare omnem difficultatem, quando mutuo consensu dantis, & recipientis reuocatur donatio ad exclusionem tertij. Ruin. *cons. 7. n. 5. lib. pr.* vbi in proposito nostro multo magis procedere, ait, quando bona donata peruenire debent in tertiū sub conditione, si primus donatarius decedat sine filijs, & sic post diem incertum, quia pendente conditione non est aliqua actio
63 quæsita *l. cedere diem, ff. de verb. signific.* Soc. Sen. *cons. 115. n. 12. lib. 4.* Gozadin. *cons. 75. nu. 10.* & benè in proposito sermocinando concludit Abbas *in cons. 48. p. 2. sub n. 2.* ibi. *Nec obstat si dicatur, quod ab ea non poterant recedere in præiudicium, &c.* quia, inquit ipse, fuit Ang. vocatus accessoriè ad d. donationem, qua cessante, mutuo consensu, cessat pariter dispositio concepta in fauorē ipsius,
64 & cessante principa'i, cessat accessorium. *c. accessorium de reg. iur. in 6.* latè Decian. *cōs. 7. n. 112. 113. lib. pr.* Clar. *in §. donatio q. 13. in vers. Secundus est articulus, &c.* relatis cōtra Bartolum sentientibus, concludit, quod non auderet consulendo, aut iudicando ab opinione Bartoli recedere, quam communem, & veriorem existimat, benè Mozz. *de contract. in rubr. de donat. in tit. de substant. in donat. necessarys n. 28.* Crauett. *cons. 135. n. 10.* latè pluribus adductis Valenzuel. Valasquez *cons. 119. n. 91. 92. 93. cum seq.* Menoch. *cons. 296. nu. 70. 71.* Capell. Tolos. *q. 454. n. 2.* Marta *de success. legal. p. 4. art. 9. n. 24. & cons. 6. n. 25.* Prout etiam creditor, qui mandauit debitori suo, vt tertio soluat, po-
65 terit ante factam solutionem mandatum reuocare Castr. *in l. delegare n. 4. ff. de nouat.* & ità conclusionem nostram comprobādo arguit. Surd. *cons. 150. n. 102. 103. & cons. 305. n. 40. 41.* vbi quod contraria procedunt in extraneo, qui pactum emisit ad fauorem alterius

terius, qui non erat in potestate donantis, at in Patre, qui filios habet in potestate rem carere difficultate, & benè *cons.351. nu. 35. & dec.209. n.13.* Arius Pinell. *in p.3. l.pr. C.de bon, mat. n.98.* Ludouic. Molina *de contract. p.2. disput.265. sub n.9. vers. Exceptis his, &c.* Trentacinq, *var. resol. p.3. tit. de don. resol. pr. n.13.* Gratian. *cap.49. n.40.* benè latèq. Peregrin. *de fideic. art.51. nu. præsertim 48.*, vbi benè articulũ examinat, & prò Bartoli opinione resoluit Cancer. *var. resol. lib. pr. cap.8. sub nu. 52. vers. Verum autem, &c.* ibi, *Veritas tamen est, quòd sic, &c.* & propterea dixit nouiter Io. Franc. Andreol. *cõtr.21. sub n.9. vers. Quæ in præsenti, &c.* q̃ dispositio *l. quoties 3. C. de don. quæ sub modo, &c.* habet solũmodò locũ si prima donatio consequatur effectum, cũ ab ea recipiat fomentũ, & vim secunda, & tandẽ alijs congestis Mar. Cutell. *de donat. tit.2. tract.2. discursu primo, spec.9. n.3.4. & seq.*, Vndè quicquid dixerint Castrens. & Roman. *in d. §. Flauius*, quos sequuti fuere Guglielm. *in cap. Raynutius n.23. in verbo si absque liberis il sec., extr. de testam.* & Roderic. Soarez *in repet. l. quoniã in prioribus q.8. n.2. C. de inoff. testam.* sententiam Bartoli solidioribus rationibus esse fulcitam magis communiter approbatam, & sæpius in iudicando receptam, allegatæ DD. auctoritates, & aliæ plures, quæ possent congeri, fidem faciunt amplissimam.

Quę Bartoli opinio indubitato recipiendã est cũ agatur hic de pacto, & substitutione facta fauore aliorum fratrũ, vt supponitur, & sic certarũ personarũ superstitum tempore obitus alterius ex fratribus absq. filijs, quicquid sit, quandò substitutio facta foret fauore plurium, & incertarum personarum, vt exempli gratia, vt res perpetuò in familia conseruaretur, & sic fauore filiorum successiuè nasciturorum, vti sic præsertim quæstionem congrua distinctione decidere credidit
66 Ludouic. de Molin. *de Hysp. primog. lib.4. c.2. sub n.74. vers. Sed quoniã artic., &c. & vers. in pr. casu*, & plures huiusmodi distinctionẽ approbantes allegat, quam etiam confirmauerunt doctissimi Add. ad d. Molin. *in d. cap.2. lib.4. vers. Circa doctrinam Bartoli, &c.*

67 Quibus (vt opinor) non aduersatur *decis. 494. p.2. recent.* in contrarium allata ad probandum, quod reuocatà etiã donatione, quò àd primos donatarios, non censeatur reuocata quoad substitutos, quia si benè legatur decisio, hìc non erat suus casus, & Rota hoc Axioma non firmauit: verùm tantum per inductionem vtitur allegatà conclusione, desumpta *ex cons.384.* Pauli de Castro *lib. pr.*, quam tamen non examinat, & de veritate se remittit ad ipsummet Paulum, vt id notari potest *in vers. Et facit doctrina Pauli Castrens. &c.*, qui tamen loquitur in
68 casu satis à nostro diuerso. Non enim agit de reuocatione donationis facta contraria expressa voluntate donantis, verùm de tacita subintellecta à lege, nempè quando prima donataria decessit in vità donantis, hoc enim casu ait, remanere substitutionem firmam, prout non est hoc casu dubium; præsertim cum substitutio est directa, vt in casu Castrens. quia (inquit ipse) donatrix dixerat, quòd si filia prima donataria decederet sine liberis, donabat tali, iuxtà notata per Dyn. *in l. si eus mortis ff. de donat. causa mortis*, & est de iure communiter receptum, quòd dispositio non sortita effectum in primo gradu, hoc est in institutione, potest in-
69 cipere à secũdo gradu, & sic à substitutione vulgari, vt est text. expressus *in l. Thais, 41. §. Spendophorus ff. de fideicomm. libert.* Menoch. *cons.106. n.376.* cum aliis pluribus apud Fusar. *de substit. q.469. sub nu. pr. vers. Ad quod etiam, &c.* Vndè nihil ad rem nostram deducitur ex allegata *decis.494.* vt sensui patet.

Neque dicatur dictam secundam donationem, seù substitutionem reuocàri minimè potuisse, attento iuramẽto in ea inserto, quia hoc in facto non subsistit, cum pro dicta substitutione obseruanda nullo iuramento se se adstrinxerit D. Augustinus, & iuramentum fuerit appositum soli promissioni renunciationis defectus insinuationis. Verùm promissio obseruationis dictæ secundæ donationis pendet solummodò à clausulà generali post eam in fine instrumenti inserta: *Prò quibus omnibus, &c.* (in qua nullum legitur iuramentum,) & iuramentum est stricti Iuris & ligat tantùm super ijs, super quibus est
70 formaliter iuratum, vt est text. *in c. pen.* & ibi plenè *not. extr. de iur. iurand.*. & in puncto Soccin. Sen. *cons.214. n.7. vol.2.* & in fortioribus statuunt DD., quòd si in vno & codẽ Instrumento contineantur duæ donationes factæ personis absentibus, & in primo capite donationis, seù prima donatione Notarius fuerit prò absentibus stipulatus, in altera verò donatione stipulationem non interposuerit, secunda donatio benè poterit reuocari, quià nemo pro absente, qui non acceptauerat, stipulatus erat, neque stipulatio facta in primà censetur repetita in secundà, licet ambæ in eòdem instrumento, & eòdem

tempore manu eiusdem Notarij, & coram
71 iisdem testibus confectæ fuerint, vt in pũcto trad. Corn. *cons.* 129. *n.* 24. 25. *& vsq. in fin. lib.* 2. *& n.* 30. firmat, nũquam dari repetitionem clausularum supra expressarum, quando oratio est perfecta, & separatã donatione facta quęlibet donatio, ut in casu nostro opportunè legitur, cuius doctrinam sequitur Paris. *cons.* 88. *n.* 91. 92. *lib.* 3. & firmant Bertazol. *claus.* 18. *gloss.* 5. *n.* 13. *vers. Sed si in eodem Instrumento fierent duo contractus, vt dua donationes*; & positum fuit dictũ iuramentum in medio Instrumenti ad qualificãdam dispositionem præcedentem, undè ad sequentem trahi non debet, optime Bartol. *in l. fin. ff. de reb. dubys.* Ias. *in l. pr. sub nu.* 9. *C. de liber. præterit.* & vbi plura facta iungũtur in eadem dispositione, qualitas apposita
72 vni facto nõ qualificat aliud factum, Afflict. *dec.* 248. *n.* 13. & ibi Add. *n.* 14. *&* 15. Gabr. *cons.* 173. *nu.* 3 *lib.* 2. & in terminis terminãtibus, quod iuramentum prętitum ad fauorem primò vocatorum, prò quibus Notarius fuit stipulatus non intelligatur repetitũ ad fauorem substitutorum, prò quibus Notarius nõ fuit stipulatus, tradit videndus Ger.
73 Spin. *cons.* 16. *n.* 96. & magis indiuidualiter in terminis donationis, & dispositionis *l. quoties C. de donat.*, *quæ sub modo*, doctissimus Faber. *de error. pragmat. decad.* 48. *error.* 3. *vers. Si verò ius Pontificium sub n.* 6., & ibi expressè fatetur, quòd cum donator iurat se à conuentis Pactis non recessurum, cogitat tantùm de confirmando iure primi donatarij, cui soli iuratur; non autem de se quoque cum iuramento obligando in fauorem tertij, nisi etiam ipsi iuretur.

Nec minùs reuocationem prædictę substitutionis impedire potuit prætensa acceptatio facta per D. Iacobum, vt asseritur, assertæ substitutionis, deducta ex eò, quod dicat, se præsentem fuisse huiusmodi donationi, pro vt ad hanc præsentiam ostendendam nobis obijcitur ipsum Instrumẽtũ, in præludijs enim, seù prohęmio D. August. narrauit, se aliàs donasse D. Iacobo vni ex eius filijs, bona omnia existentia in Dominio Sarzanæ Reipublicæ Genuens., prout etiam de nouo assignat, donat, cedit *eidem Mag. D. Iacobo præsenti, & acceptãti*, ex quò deducere intẽdit præsumptionẽ suæ præsentiæ in sequẽtibus etiam donationibus in eodẽ Instrumẽto contentis, & ex hac præsũpta pręsentia, acceptationis alteram præsumptionẽ inferre.

Verum aduersatur huic præsumptioni inducendæ, allegata per Aduocatum D. Reæ conuentæ doctrina Fontanellæ *de pact. nupt.*
74 *claus.* 6. *gloss.* 3. *p.* 5. *nu. præcipuè* 82. affirmantis, quòd ex probata præsentia alicuius principio expediti actus, non benè inferatur pręsumptio eiusdem præsentiæ in fine eiusdem actus, & præcipuè attendi debet in casu nostro, in quo non acquiescit Actor huiusmodi præsumptioni, verùm ex ea postmodum alteram præsumptionem satagit elicere, & sic arguere de tacito ad tacitum, quod in iu-
75 re non conceditur, latè Decian. *cons. pr. nu.* 108. *cum seq. lib.* 1., & specialia multiplicare
76 cõtra regulam *l. pr. C. de dot. promiss.*, sicuti pręsumptionem super alia præsumptione
77 fundare non licet, latè Becc. *cons.* 28. *nu.* 13. 14. 20, Gabr. *cons.* 145. *n.* 7. *lib. pr.* Mantic. *dec.* 37. *n.* 10. *& dec.* 425. *sub n.* 6. *p. pr. recent.* & eò potissimum, cum præsumptionem inducat D. Actor contrà aliam præsumptionẽ longè efficaciorem, quòd donatarij præsentia tempore donationis non sit præsumenda, nisi clàrè probetur, *l. vbi nu. pr. C. de Stat. &*
78 *Imagin.*, dicens, quòd dum ad aliquod negocium requiritur alicuius præsentia, non præsumitur, nisi probetur. & in proprijs terminis donationis Paulus de Castro *in l. Titia* §. *idem respondit il sec., ff. de verb. obligat.*
79 Rim. Iun. *cons.* 119. *n.* 85. *vol. pr.* Menoch *de præsumpt. lib.* 2. *præs.* 84. *n.* 13., & vna præ-
80 sumptio tollit aliam *l. Diuus ff. de restit. in integr.*, & fortior elidit debiliorem, Honded.
81 *cum ibi allegatis in cons.* 80. *n.* 28. *& seq. lib.* 2. Surd. *cons.* 7. *n.* 50. *& seq.*

Quæ præsentia licet probata remaneret in ipso instanti secundæ factæ donationis; nihilominus cũ non legatur acceptatio eiusdẽ donationis, nõ sequitur indè per necesse eiusdẽ donationis acceptatio, quia sola præsentia nõ sufficit, nisi etiã intercesserit acceptatio, vbi .n. requiritur cõsensus expressus nõ
82 supplet sòla pręsentia, latè Petr. Barbos. *in l. qua dotis à n.* 151. *ff. solut. matrim.*; sicuti cõfessio facta in Iudicio etiam præsente parte, non tamen acceptante, neque præiudicabit, neque ex ea quæretur actio, vt benè apud Salyc. *in l. pr. in* 15 *opposit. C. de confess.* & *in l. generaliter in* 6. *q. C. de non numer. pecun.* Alex. *in cons.* 111. *nu.* 7. *lib.* 3. Felin. *in cap. si cautio n.* 23. *vers. Fortius dicitur de fid. Instr.* Roman. *cons.* 76., & clara videtur esse doctrina Decij *in rubr. C. de pact. n* 3. *vers. Vndè placet magis*, quia in hoc differt simplex pollicitatio à Pacto; quod pactum requirit vtriusq. contrahentis expressum consensum, vnde licèt præsens censeatur consentire, ille tacitus consensus non sufficit ad Pa-

ctum

ctum firmandum, & ex auctoritate plurium
84 in terminis firmat Tyraquell. *in l. si vnquam in verbo Libertis, C. de reuocand. donat. n. 68.* Præsertim cum agèretur de donatione, seù substitutione reciproca inter donatarios, quæ naturam sequitur onerosorum contractuum iuxtà latè allegata à D. Actore in suis eruditissimis allegationibus in primo càpite, cui, & ab eò relatis me subscribo, & propterea sola præsentia non sufficiebat, sed expressa acceptatio requirebatur.

Esto autē, quòd huiusmodi donatio omni sui parte firma foret, & valida, nō causa mortis, sed inter viuos nomen sortiretur, & tandem nullo modo licuisset eam infringere, vel reuocare. Et ità substitutio, quæ in ea legitur, in suo robore permansisset.

Nihilominus, cū non probauerit D. Iacobus se specificè in ea vocatum, neque purificatam fuisse conditionem, nempè prædecessum D. Bartholomœi absque filijs, vti probare tenebatur, eidem D. Mariæ Lucretiæ
85 sufficit respondère, de te non loquitur substitutio. Socc. Sen. *cons. 62. n. 4. vers. Et in primis, &c.* Cagnol. *in l. præcibus n. 300. C. de impuber. & aliis substit.* Socc. Iun. *cons. 101. nu. 3. lib. pr.* & hæc conditio negatiua *si sine filijs decederet* eà intentione videtur adiecta, vt extinctum dicatur fideicommissum in casu contrario, nempe quandò cum filijs decederet D. Bartholomœus; relictum enim sub conditione, sub contraria conditione
86 ademptum censetur. *l. si legatum purè ff. de adimend. leg. l. legata sub conditione, ff. de cōd. & demonstr.* cum alijs apud Achill. Pedroch. *cons. 5. n. 75. 76.* Substitutus igitur, qui ex hac substitutione agebat, probare quoque debebat conditionem extitisse ex regula, quòd fundans se in substitutione conditio-
87 nali, probare quoque debeat eiusdem conditionis implementum, vt apud Bald. *in l. si quidem col. vltima per illum text. in verbo extitisse C. de except. & probat.* & in terminis est doctrina Oldradi *cons. 21.* Dec. *cons. 585. nu. pr.* ..... Quod tantum abest, vt probauerit Actor, quin potius contrarium confiteatur, dum nunquam negauerit D. Mariam Lucretiam reain conuentam filiam fuisse D. Bartholomęi.

Ex quo sequi videtur, quòd conditio de-
88 fecerit, quia non dicitur sine filijs decedere, qui filiam reliquit. *l. non est sine liberis 148. ff. de verb. signific.*

Et magis communiter receptum videtur, quòd existentia Filiæ operari debeat defectum conditionis, & successiuè fideicōmissi, quia sub filiorum appellatione ex iusta legis interpretatione non solùm filii masculi,
89 verùm etiam ipsius grauati fęminæ continētur, ad text. *in l. filij ff. de verb. signif.* & ad literam est textus *in l. si quis ita, 16., ff. de testam. tutela, & in l. Si ita scriptum, 45., ff. de leg. 2.*, & proindè substitutionem alicui factā, *si decederet sine filiis* intelligendam esse tam
90 de masculis, quā de fęminis, trad. Bald. *cōs. 285. vol. 4.* & trad. DD. omnes *in l. cū Auus, ff. de cond. & demonstr. & in l. cum acutissimi, C. de fideicomm.*, licet in conditione tacita loquantur, & ità Consulti respōderunt Castr. *cons. 355. n. 7. lib. 2.* Alex. *cons. 55. col. vlt. lib. 3.* Curt. Iun. *cons. 49. n. 4.* Soc. Sen. *cons. 55 nu. pr. lib. 3.* Ruin. *cons. 141. nu. pr. & cons. seq. n. 6. lib 2.* Dec. *cons. 414. nu. 3.* Zanchez *in repetit. l. Haredes mei § cum ita sub n. 4. p. 10. ad Trebell.* Grat. *cons. 53. n. 4. lib. 2.* Rub. Alex. *cons. 71. n. 7.* Hypolit. Rimin. *in § pr. n. 26. Instit. tit. per quas personas nobis acquiritur.* Alba *cons. 7. n. 23.* Thob. Non. *cōs. 36. n. 2.* Cephal. *cons. 45.* Rim. Iun. *cons. 250. ante n. 24.* late Decian. *cons. pr. per tot. vol. 2.* Pinell. *in l. 3 n. 27. C. de bon. matern.* late Rusticus *in l. cum Auus lib. 3. cap. 9. num. pr. & seq.* Rouit. *cons. 26. per tot.* Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 5. n. 5.* Mantic. *de coniectur. vlt. voluntat. lib. 6. tit. 13. n. 8.* & latius *lib. 11. tit. 14. n. 10.* vbi ne dùm communem, sed magis receptam testantur opinionem, & per Sacrū Consilium Neapolitanum pluries fuisse iudicatum pro filia ad exclusionem substituti, refert Vinc. de Franch. *decis. 586.* vbi quod non est amplius de ea dubitādum, & ex magis communi DD. sententia. & rerum iudicatarū auctoritate veriorem esse plenissimè probat Marta *voto 71. n. 12. cum plurib. seq.* Thesaur. *decis. 188.* Hoc autem non impro-
91 priè, & ex iuris interpretatione, sed verè, & propriè, cum masculinum fœmininum contineat. ut latè defendit Decian. *d. cons. pr. n. 30. & plurib. seqq.* & latè discusso articulo tuetur Marta *de success. legal. p. pr. q. 2. art. 3. n. 3.*, dicens non esse sequendam multitudinem DD., sed eam debere opinionem attēdi, quæ melioribus rationibus comprobatur, & firmat Pedroch. *cons. 5. nu. 94.* Honded. *cons. 57. num. 18. vol. pr.* cum alijs apud Hodiern. *ad decis. 9. Surdi n. 37. 38.* Peregr. *de fideicomm. art. 25. nu. 1. 2. 3.* latè Ambros. *decis. Perus. p. pr. dec. 10. n. 10. 11. 12.* plures congerit Giurba *decis. 32. n. 11. 12. & seq.* & sequuta est Rota Rom. *in dec. 880. apud Seraphin.* & alias referens *in decis. 195. nu. 1. 2. 3. par. 5. recentior.*

Neque.

Neque refragatur, quòd vbi extat statutum exclusiuum fæminarum propter masculos (prout vigère asseritur in Dominio Fosdenoui), fæminæ tunc non veniant appellatione Filiorum, ex quo censetur Testator se cum tali statuto conformasse ex latè deductis à D. Actore in suis primis scriptis in secundo capite.

Primò, quia dictum Statutum Fosdenoui non excludit fæminas à succesſione Patris in fauorem Patrui, sed tantùm in fauorem fra-
92 tris, vt benè suam dispositionem explicauit, ibi; *Et intendendo quest' ordine hauer luogo in quanto detti successori siano maschij, & della linea Paterna. Mà essendo d'altra linea, ò vero femine possano le dotate maritate succedere, come sarà di ragione*; Et inferius etiam latius aperuit, ibi. *Che ogni volta vna Donna sarà stata dotata de' beni de suoi Ascendenti della linea Paterna, non possa tal dotata, nè suoi descendenti ritercare, ò domandare cosa alcuna ne' beni di essi, ò di alcuno di loro, oltre la sua dote, mà siano detti beni de' Figli maschij Heredi in stirpe, &c.*; Et propterea cum non adsint fratres, quorum contemplatione solùm statutum fęminas à succesſione patris exelusit, non intrat statutum, nec fœmina exclusa per statutum, censetur exelusa per
93 Testatorem, nisi fauore illius, de quo statutum loquitur Zanch. *in l. Heredes mei §. cum ità p. 9. n. 49. ff. ad Trebell.* Rota apud Seraphin. *dec* 1216. *n.* 8. cum aliis in puncto relatis in responsione obiecti per Ciarlin. *cōtr.* 78. *n.* 8. 9. Imò potius retorquetur argumētum, quia cum D. Iacobus non sit de ijs personis, quæ in intestata succesſione excluderent Mariam Lucretiā à successione D. Bartholomæi grauati, censetur quoque, quod D. Augustinus voluerit se conformare cum dispositione Statuti, & sic sub nomine filiorum includere etiam fæminas, vt iuxtà Statuti ordinationem in succedendo D. Maria Lucretia filia præferretur D. Iacobo Patruo, Ruin. *cons.* 93. *nu.* 15. *vers. Et hoc præcipuè lib.* 2. benè Surd. *dec.* 84. *n.* 10. *&* 11. & benè. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 14 *n.* 8. 9. Giouagnon. *cons.* 11. *n.* 16. *lib.* 2. Hōded. *cons.* 57. *n.* 72. *lib. pr.* benè Ciarlin. *controu.* 78. *n.* 10. *vers. Et propterea, &c. p. pr.* & prædictis, alijsq. relatis Rota Romana *in decis.* 354. *n.* 7. *par.* 2. *recent.*

Præterea huiusmodi Statutum constitutū fuit, & fundatum super communi huiusmodi similium statutorum ratione, conseruandi nempè bona in familia, & agnatione masculorum, vt generaliter agnoscunt DD. hanc tanquam præcipuam, & finalem omnium statutorum, in quibus disponitur, vt fœminæ admicti nòn possint ad successionem in con-
95 cursu masculorum, vt per Roland. *cons.* 24. *n.* 13. *lib.* 3. & tradit Bald. *in l. quod verò n.* 3. *ff. de legib.* & *in l. maximum vitium n.* 4. *C. de liber. præterit.* & alij, quos refert Gabr. *de Stat. concl.* 7. *n. pr.* & in casu nostro expresserunt statuentes in d. cap. ibi, *Essendo molto giouenole à Prencipi, che si conseruino nel loro stato le Famiglie, e Casate con quelle maggior facoltà siano possibili, hà statuito S. S. Illustrissima, &c.* Et inferius etiam clarius, *E questo à fin che li beni si conseruino nelle Famiglie, & Agnationi.* Quam quidem rationem conseruationis Agnationis non fuit in proposito casu contemplatus donator, imò eam prorsus neglexisse videtur, quare censeri nō
96 potest se cum prædicti statuti dispositione conformare voluisse. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 14. *sub nu.* 24. ibi. *Et ideò cessante hac coniectura conseruanda agnationis, &c.* & conclusionem declarat Fusar. *de subst. q.* 402. *n.* 94. *vers. Declaratur octauo, &c. & n.* 96., & pluribus recensitis in terminis respondet obiecto Rota Rom. *in Spoletana Bonor.* 13. *Aprilis* 1646. *coram Eminētiss. Corrado, in vers. Quin præterquam, quod hęc coniectura non habet locum quandò apparet ex Testamento aliter fuisse dispositum, &c.* & nouiter, & clarius in proposito iterùm firmauit eadem Rota *in Eugubina fideicommissi die* 2. *May* 1650. *coram Dunozet*, ibi, *Minùs refert, quod vbi, prout in Ciuitate Eugubina extat Statutum exclusiuum fæminarum propter masculos, fæmina non veniant appellatione filiorum, ex quo Testator censetur se cum tali Statuto conformasse, Quià, &c.* vbi plures cumulat alias DD. & Rotæ Rom. decisiones.

Ex quibus cum Statutum Fosdenoui fouere potius, quàm impugnare videatur cōpræhensionem fęminarum sub asserta filiorū commemoratione in casu præsenti, eò magis & efficacius obstare videtur D. Iacobo substituto suprà firmata regula, quòd sub dicta conditione *si sine filiis*, inclusa quoque remaneat D. Maria Lucretia Filia D. Bartholomæi.

Et licèt ab huiusmodi limitationibus vindicata regula, eam adhuc restringere conatus fuerit D. Iacobus ad vltimas voluntates; Quod secùs statuendum esse contendat in contractibus, in quibus versamur, vbi potiùs contraria militet regula, quòd masculinùm fœmininum non compræhendat, & sic verbum *filiis* in contractibus adiectum fęminas nequa-

nequaquam includere, nihilominus adhuc prò defectu conditionis subsistendum videtur.

Primo, quia, vt supra vidimus, hic contractus naturā potius habet donationis causa mortis, & vltimæ voluntatis, quàm dispositionis inter viuos,& verè prò corroboratione supradictorum ipsa facies Instrumenti præseferre videtur diuisionem potius inter filios à Patre factam paternę hæreditatis, præueniendo sic vltimum Iudicium, & mortem, vt ipsemet indicare voluit;dum assignatā vnicuiq. dictorum fratrum portione bonorum, statim addit, *Pro eorum portione quam habere,& prætendere possent ex hæreditate, & bonis d. D. Augustini,&c.* & proindè hi actus,vt inducentes naturam supremæ di-
97 spositionis,regulari in omnibus ad instar vltimarum voluntatum trad. Bald.*in Auth.hoc amplius C.de fideicomm.* Oldrad. *conf.* 231. *n.* 1. 2. *& ferè per tot.* Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus in* 5.*limit. nu.*5. Molin. *de Hispan.primog, lib.*6.*cap.*12.*à n.*17. *vsq. ad & per tot. n.*28., & præsertim quando agitur de substitutione facta in contractu donationis, vel diuisionis paternæ in casu obitus absque filijs, tunc esse actum vltimæ volun-
98 tatis habetur ex Ruin. *conf.*51.*sub n.*13. *vol. pr.* quem sequitur Trentacinq. *var. resolut. lib.*3.*tit. de donat, resol. pr. sub n.* 14. & clarius de substitutionibus factis per contractū regulandis ad formā substitutionū, & fideicōmissorum per vltimā voluntatem,trad.Peregr. *cōs.*65.*n.*16. *vol.pr.* vndè cū in vltimis voluntatibus res omni dubietate careat, quod filiorum appellatione veniunt fœminę ex suprà firmatis, ex hoc solùm videretur satis traditæ limitationi responsum.

Verùm etiam in contractibus stricti iuris,
99 quòd masculinum concipiat fæmininum, licet Archid.negatiuam amplexus fuerit opinionem, *in c. si quis suadente* 17.*q.* 4. aduersus Archidiac. resoluunt, & acriter defendunt Salyc. *in l.*2. *q.*17.*nu.*26. *in fine, vers. Confirmo quod ex illo, &c. in verbo filiis C.de iur.emphyt.* Dec.*in l.fæmina n.*108.109. *de reg. iur.*, vbi quòd opinio contraria non probatur in iure, & quòd contrariam opinionem aliqui tenuerunt in contractibus, quia poterant contrahentes clarius loqui, & ideò subiaceant regulæ in contractibus cōmuniter sequutæ, quod in re obscura, & ambigua interpretatio fit contra venditorē, qui apertius poterat legem dicere, sed in hoc casu prædicta ratio non potest adaptari, quia non est obscurum, nec ambiguum, sed potius clarum, quod sub nomine filiorum veniant fęminæ, & latius aliis quoque rationibus prosequitur Ancharan. *conf.* 44. *sub n.pr.* latè Tyraquell. *de retract. lignag.* §. *pr. Gloss.*9. *n.*206. & præsertim *nu.*210. vbi pariter, quod qui contrarium tenuerunt prædictę rationi innituntur, quod verba contrahentium contra eos, qui ea protulerunt, & qui eis innituntur, interpretanda sunt, quia sibi debuerunt apertius legem dicere, & respondet vnà cum Decio, satis apertè loquutum esse, qui Iuris regulam sequutus est, &, ut aduertit idem Tyraquell. non est hic casus noster, quia non agit, qui contraxit, & loquutus est, ità vt dum intendit verbum *filiis* ad sui fauorem declarare, possit ei obijci, clarius loqui debebas, sed tertius agit, qui sub dicto verbo *filiis*, quod ipse, nec ille, contra quem agit, protulit, inclusum esse dicit, innixus Iuris dispositioni, & sic cessat in casu præsenti ratio, quare in contractibus aliter senserint nonnulli ex DD., quia non agunt modò cōtrahentes, sed tertius, & latiùs reassumit idem Tyraq. *n.*221.222.223. 225. 226. quem sequitur Couarruu. *var. resolut. lib.*2.*cap.*18.*sub n.*1. *vers.Sed & in hoc casu,&c. vsque ad nu.*2. & huic sententiæ, contraria licet relata, adhærere profitetur Mantic. *de tacit. lib.*22. *tit.*14 *n.*9. *vers.Sed quamuis,& n. seq.* Ari. Pinell. *in l.*3. *C.de bon. mater. nu.* 33. vbi Archid. opinionem. iuri, rationi,& æquitati omninò contrariam appellat, & quod vsus generalis contrarium obseruat, *saltèm in defectum masculorum*, prout est casus noster, benè latèque Franciscus de Caldas Pereyra *in tit. de Potestate eligend. & nominationis reuocatione lib.*3. *cap.*15.*n.*37.& clarius *sub n.*19. suum Iudicium profert *in vers. Quid igitur est dicendum,&c.* Sacrum Consl. Neapolitanum apud Vincentium de Franchis *decis.*30. vbi confirmant Viscont. Amendola,& Riccius in nouis additionibus Menoch. *conf.* 511.*num.*57. cum alijs pluribus plena ma-
nu congestis per Altogradum in suo primo lumen volumine Consiliorum *conf.* 22. *n.* 22. 23. *& seq.* 100

Verùm in donationis Contractu, in quo versamur, nullum vsque adhuc reperire potui, qui contrarium ausus fuerit affirmare, Imò potius plures, & plures ad manus peruenerunt, qui indistinctè, & absque vlla limitatione, vel declaratione, (prout multas congerunt in alijs casibus)decidunt in donationibus, masculinum concipere fœmininū, & sic appellatione filiorum semper, & ab-

solutè

solutè includi fœminas, & sunt infrascripti.
101 Dec. *in l.feminę sub n.207.vers.Tertio prædicta conclusio non videtur habere locum in donatione de reg. iur. in impress. mea fol.* 23. Et idem dicere voluisse videtur Bartol. *in l. pr. ff.de verb.signific.*, ibi, *Si verò de materia indifferenti,&c.* & tūc si tractatur de fauore, masculinum concipit fęmininum, verum melius, & in puncto sic limitat Ias. *in l.Si is quod 7. ff.de iurisd. omn. Iudic. sub num.*23. *vers. Quarto tu limita in contractibus ex liberalitate procedentibus, puta in donatione duplici fundamento. Primo quia,&c.* & in terminis pariter filiorum substitutorum in donatione post primum donatarium firmat conclusionem Io. Lopez. *in c.per vestras de donat. inter vir,& vxor.* §.69. *nu.*24 *&* 25. *vers.Imò quòd plus,&c.* optimè Corn. *consf.*177.*vol.*4. *n.*4. ibi præsertim. *Et ideò dicendum, quòd verba sui filij comprehendant etiam fęminas.* Et respondet ad id, quod in contrarium dicitur, masculinum in cōtractibus non concipere fęmininum, procedere in contractibus onerosis, qui propriè loquendo sunt contractus, & in ijs verba sunt strictè interpretanda, & addit in hac ratione constituisse suum fundamentum Archidiaconum, & eius sequaces, cum nullus textus per eos allegetur, qui probet, quòd in contractibus, masculinum non concipiat fœmininum, imò potius regula in contrarium vigeat; *& benè quoque.* Decius *in cons.*607. *n.*13.*&* 14., vbi pariter agit de successione filiorū post obitum Patris primi donatarij, vti concludit *sub d. nu.* 14., ibi, *Et ideò concludendum est, quòd Bona, quæ d. Marcellus donauit Iulio, & Filijs post mortem Iulij spectent ad Filias,&c.* Paris. *cōs.* 20. *n.*23.24. *lib.pr.* Alex. *cons.*160. *n.*4. *vol.*2. benè declarat Roland. *cons.*93. *lib.*2. *nu.*26., vbi quòd regula Archidiac. locum habet in contractibus onerosis tantùm, non autem in procedentibus ex merà liberalitate, & verè, & propriè de verbo *Filijs*, sub conditione; *si sine Filijs* expresso in substitutione in donationis contractu facta, tradit vidēdus doctissimus Marcus Salon. de Pace Burgens. *cons suo* 29. *n.*33. *vers.Fulcitur,&c. vbi n.*34. respondendo contrariæ aliorum contractuū firmatæ regulæ, dixit, *Et licèt aliqui teneant in contractibus masculinum fœmininum non comprehendere, id quidem in fauorabilibus nō obtinet.* Gabr. *lib.*6. *de reg.iur. conclus.*6. *nu.* 106, & latissimè eam defendit Card. Mantic. *de tacit.& ambig.lib.*13.*tit.*21. *n.*10. *vers. Sed diuersa sentētia verior videtur, &c.* duabus præcipuis rationibus, quia in donationibus latior facienda sit interpretatio, quā in vltimis voluntatibus. At qui in Legatis, & fideicommissis masculinum concipit fœmininum, & filiorum appellatione etiā filiæ continentur; vndè tantò magis in donatione hæc est adhibenda interpretatio, quia in contractu plena, in Testamētis plenior, plenissima in donationibus est facienda interpretatio, inquit text. *in c.dilecti extr. de don.*;
102 Et quia etiā in donatione benigna interpretatio anteponitur verborum subtilitati, vt omnia probat *n.*10. 11. 12. sequitur Decian. *cons.*41. *n.*113. 114. *vol.pr.* vt in puncto quoque sic firmauit plures cumulando rationes, & auctoritates Donat. Anton. de Marin. *resol. quotid. lib.*2. *cap.*126. *nu.*4.*&* 5. Michael Ang. Gizz. *in obseruat. ad dec. Capyc. Latr. dec.*3. *n.*12. Ex quibus præcœteris supra deductis (vt ingenuè aperiam quòd sentio) valdè impellitur animus, nisi efficacissimæ opponantur responsiones, ad absoluendam à Petitis Ream Conuentam.

Accedit prædictis, quòd etiam non parum dubitabilem reddit admissionem D. Iacobi, quod agit vigore substitutionis fideicommissariæ, per compendiosam in reciproca contentæ, dum enim D. Augustinus ità loquutus est. *Hoc addito, quòd si aliquis ex dictis duobus fratribus (nempè DD.Bartholomeus, & Franciscus supra nominati) decedat absque filijs legitimis, & naturalibus, quod tali casu succedere debeant in portione bonorū talis decedentis alij filij D.Augustini æqualiter*, ex latè traditis, & declaratis à Fusar. *de
103 subst. q.*260. *n.*28. *iuncta q.*472. *per tot.* nulla est omninò substitutio reciproca respectu D. Iacobi; quià cum D. Iacobus habuerit suam portionem hæreditariam puram, & liberam ab omni onere restitutionis, nec ei sine filijs deficiēti fuerint substituti DD. Bartholomęus, & Franciscus; ità pariter è contrà, nec ipse prætendere potest vigore reciprocę substitutionis admitti ad partem aliorum fratruum, quia hæc est natura reciprocæ substitutionis, vt pari modo grauentur, & honerentur inuicem substituti, aliàs in ea parte, in qua non est æqualitas grauaminis
104 irrita redditur substitutio. *Iam hoc iure, l. Lucius ff. de vulgar.& pupill.*, cum non possit continere substitutiones imparis conditionis, & proindè cū DD. Bartholomęus, & Franciscus non fuerint substituti in portione D.Iacobi, ità quoque dici nequaquam potest, quod D.Iacobus comprehensus, & vocatus sit in ista substitutione reciproca facta aliorum filiorum, benè Socc. Sen. *cons.*

69. n.3. lib.3, Paris. *cons.43. n.30. lib.2.*, & omnes in substitutione positi esse debent non tantùm actiuè, sed passiuè. Gabr. *cons. 123. n.17. 18. lib.2.* Socc. Iun. *cons.78. n.35. lib.3.* Anguisc. *cons.65. vol.3.* & illa censetur solùm facta inter eas personas, inter quas
205 vtrinq. cadit substitutio: Fusar. *de substit. q. 472. n.118.* ibi, *non potest habere locum reciproca, vt quia non sunt omnes aequaliter grauati.* Marta *de success. legal. p.4. q.29. art. 5. n.pr.* vbi, quòd reciprocatio ex vtràq. parte interuenire debet, ut ego sim substitutus tibi, & tu mihi æqualiter, & quod ratio mutuæ reciprocationis consistit in ęqualitate in omnibus inuicem substitutis. Rota *dec.698. n.3. p.pr. diuers.*, ubi ꝙ de natura reciprocæ substitutionis est, ut pari modo grauẽtur, & honorentur inuicem substituti, quòd si substituti possent succedere institutis ipsis autem ab ijsdẽ succedi nõ posset, tollitur reciproca.

Eo magis, quia in hac reciproca non modo tacitam legis, verùm expressam habemus donatoris ęqualitatis seruãdæ voluntatẽ, cũ sępius, & potissimũ in principio ipsius donationis aperuerit D. Augustinus causam finalẽ, qua motus fuit ad huiusmodi donationem faciendam fuisse, vt æqualiter DD. Bartholomæum, & Franciscum tractaret, prout antea D. Iacobum alterum filium prius tractauerat, vt ibi, *volens nunc dictas D. Augustinus aequaliter tractare Mag. D. Bartholomaeum, & D. Franciscum alteros eius filios, idcircò, &c.* à quà finali causà tota pendet ipsius dispositionis
107 tionis regula, & Iud iciũ. *l. & si, 21. §. perueniamus ff. de auro, argentoq. legato, & in l. Si quis nec causam ff. si certum petatur.* Surd. *cõs. 164. n.31. & 32.* Casanate *cons. 45. n.107.* Molin. *de primogen. lib. pr. cap.5. n.8. & seq.* & cessaret vtiq; æqualitas, si D. Iacobus habuisset liberam absq. substitutionis onere, suam partem, nec in eà fuissent DD. Bartholomęus, & Franciscus substituti; isti verò grauatam; & in eorum portione beneficium substitutionis habere debuisset D. Iacobus, vt alia occasione fuit superiùs animaduersũ.

Nec est aliqua facienda vis, quia D. Testator in plurali numero sit loquutus, dicendo, *alij filij*, non modò quia, vt dictum est, respectu Filij, cui non fuerant alij æqualiter substituti, euanescit in illa parte substitutio per dtext. *in l.iam hoc iure, & l. Lucius ff. de vulg.*; Verũ etiã quia satis est, ꝙ pluralis numerus in aliquo verificetur, cũ frequẽter prò singulari ponatur, vt in proposito latè pro-
108 bat Rustic. *ad l.cum Auus lib.6. cap.6. n. 2. 3. 4. 5. 6.* & quando eadem ratio militat in singulari dicit Fus. *q.401. n.2.* & è contrà sic in
109 numero singulari, singularitas sæpius in pluralitatẽ resoluitur. *l. in vsu, 158. ff. de verb. signific. §. si plures Instit. tit. de verb. signific.* optimè Castrens. *cons.264. n.2. vers. Sed in contrarium vsque in fin. lib. 2.* Vndè cum D. Iacobus non fuerit nominatim vocatus in dicta substitutione, nec tacitè sub intelligi possit ratione inæqualitatis, licet nomen filiorum non includeret D. Mariam Lucretiã, (quod tamen in contrarium vrget) nihilominùs ipse dicere posset, quò ad D. Iacobũ liberas ædes habeo, ex vulgatis.

Ad summum verò negari non poterat D. Mariæ Lucretiæ retentio bonorum donatorum sub titulo legitimæ, minimè refragantibus, quæ in contrarium deducebantur, de omissà confectione inuentarij; quoniam habemus hic expressam voluntatem D. Augustini patris, qui dum hæc bona donauit D.
110 Bartholomęo, *pro suà portione hereditarià.* censetur quoque prò sua legitima, ac si expressè dixisset, assignare voluisse, ad text. *in l. pr. §. si Parens, ff. si à parente quis manumissus sit.* ibiq. Bartol. *n.pr. vers. Quaro dicitur hic, &c. & in l. peto in principio sub n.6. vers. Dixi ff. de leg.2.* Alex. *in l. illud n.6. vers. Secundo modo*, ibiq. Dec. *sub n. 8. vers. Secundo limita, C. de collat.* Ias. *in l. si quando §. fin. sub n.3. vers. Tertio limita, C. de inoffic. Testamento*, & per belle Corn. *cons.64. sub n.6. vers. Sed rem claram, &c. & vers. Ideò illa assignatio, &c. lib.2.* Menoch. *cons.153. nu.15.* Merlin. *de legit. lib.2. tit.2. q.29. n.36. & 37.* eò magis, quia adhunc effectum non est à lege tradita præcipua formalitas verborum; sed Patris voluntas quibuscumque verbis exposita, sufficit, imò & pręsumpta, ità ut si nullà alià expressà causà simpliciter bona filio Pater tradiderit ad legitimam sint refe-
111 renda, arg. *l. cum quò de peculio §. fin. ibique* Gloss. *pen. vers. Et hàc mente ff. ad l. falcid.* & ibi Bart. *sub nu.pr. vers. solutio.* Alex. *cõs. 42. n.22. vers. Vndè principaliter moueor lib.2.* Ripa *in l. in quartam sub n.36. vers. Sed dubium stat, &c. & n.38. vers. Fallit in datis in vita, & n.145. vers. Tertio intellige ff. ad l. falcid.* Crass. *in §. legitima q.22. nu.13. vers. Item sciat, & seq.* Becc. *cons.29. per tot.* Peregrin. *de fideicomm. art.3 sub n.35. vers. Idẽ est. & art.36. sub n.125. vers. Intellige, &c.*

Vndè proprius dicendum sit illam non esse propriam, & veram donationem, sed verius ob causam legitimę, cuius necessariæ solutionis tempus Pater voluit prævenire, simulq. Filijs prouidere, ac propriam hæreditatem

112 ditatem ab onere illius detractionis eximere iuxtà dicta *in Leum quo de peculio* §. *fin. ad l. faleid.* Bald. *in l.2. n.2. vers. Quaro quid de legitima C. de reuocand. his, qua in fraud. creditor.*; Et proindè cum in legitima nullum possit onus, seu grauamen imponi, siue fidei-
113 commissi sit, aut alterius qualitatis. *l. quoniã in prioribus, & l. scimus* § *cum autem C. de inoffic. Testam.*, Rota coram Card. Seraphin. *dec.815. n.4. vers. Quantum verò, & nu. seq. & dec.259. sub n.4. vers. Quò ad legitimam p.2. in recentior.* cum aliis pluribus, qui possent allegari apud Merlin. *de legit. lib.3. tit. 2. q.pr. per totam.* & apud Fusar. *de substit. quast.246. nu.7.*

Ad summum dici posset, quòd substitutio, fideicommissumq. vigeret, prò eà tantùm parte, quà constaret donationem excedere integram legitimæ in omnibus paternis bo-
114 nis Filijs debitæ quantitatem. *d. l scimus* §. *cum autem vers. Sancimus itaq. C. de inoffic. Testam.* Gloss. *in d. l. quoniam in prioribus in verbo Tollatur, &c. vers. Item nota hic. C. eod. tit.* Bart. *in l. fin.* §. *filia sub nu.pr. vers. Quod intellige, &c.* ibiq. Bald. *vers. Aut est concepta* & alij DD. *ff. de leg.2.* & sic bona donata prò ratà legitimæ penes D. Bartholomœum suæ liberæ dispositioni remanserunt; prò residuo vero subiecta substitutioni, ac fideicommisso in ea ordinato. Crauett. *cons.301. n.3. vers. Secundo respondeo, &c. & vers. Ex quibus patet.* Gabr. *cons.116. sub nu.30. vers. Nam propria natura dotis lib pr.* Rota penes Card. Seraphin. *dec.815. n.4. vers. Quantum verò ad argumentum, &c.* & apud Comitul. *decis. 55. n.10. vers. Quia cum exploratissimum sit, & dec.206. n.2. vers. Vndè, p.pr., & dec. 381. n.4. vers. Minus obstare p.2. recent. & in Tiburtina hareditatis post Fenzon. ad stat. Vrbis dec.113. vers. Et ità licet, &c.*

Et ideò cessant, quæ dicebantur ad impediendam huiusmodi legitimæ detractionem de substitutione vulgari, quę cũ nõ sit onus; sed simplex prouisio, ideò sub ea legiti-
115 mam quoque comprehendi tradunt Castrens. *in l. quoniam in prioribus nu.2. C. de inoff. Testam.* cum latè adductis à Surd. *cons. 458. n.11.* & cumulatis pariter à Fusar. *de substit. q.56. nu.pr.*

Nam quicquid dici posset de compræhẽsione vulgaris in compendiosa nostra rebus certis adiecta (quem articulum satis vidi discussum in doctissimis vtriusque Partis allegationibus, vndè quæ opinio sit facto præsenti congrua, erit opus posteà ante Voti prolationem serius perpendere) Certum tamen est, obiectum eò sanè casu procedere, quo filius purè institutus in totum repudiat, sibi relictum à Patre, absquè aliâ declaratione, seu retentione legitimæ portionis, tunc enim est in dubium vulgariter substituto in totà portione, compræhensà etiam legitimâ, successionem aperiri, eà nempè ratione, quia cum à Filii voluntate dependeat adimplementum, & ipse nolit, tũc huiusmodi substitutio eum non dicitur grauare; Secus tamen est, quandò Filius cum onere institutus fuit, quia tunc legitima in vulgari non compræhenditur, sed eam potest immunem
116 ab onere sibi iniuncto retinère, vt declarant Fusar. *alleg. q.56.* & relati per Merlin. *de legit. lib.3. tit.2. q.13. n.16. & sub n.19.* & clarius Sim. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib.3. solut.5. n.60. fol. mihi* 241.

Et cum ista oneris reiectio ex legitima fiat ipso Iure, vi & auctoritate legis, nulla proptereà requirebatur petitio, aut instãtia D. Bartholomæi, seù modò D. Mariæ Lucretiæ eius Hæredis (vt ex aduerso dicebatur,) vt benè tradit alijs citatis Merlin. *de legit lib.*
117 *3. tit.2. q.pr. n.11.*, legitima .n. antè agnitionem, & separationem factam est verè cre-
118 ditum, vt tradunt Peregrin. *cons.46. n.13. & seq. lib.3.* Giurb. *in Consuet. Messan. cap.5. Gloss.2. p.pr. n.11.* Cutell. *de donat. inter Patr. & Filium p.pr. discurs.2. n.34. & seq.* Gratian. *discept. forens. cap.602. nu.13.* Menoch. *cons.1079. n.13.14.15.* Surd. *decis.25. n. 25. 26.*. vbi quòd licèt posteà petita retrotrahitur ad tempus mortis Patris.

Sustineri tamen nequaquam posse videtur sentẽtia in eà parte, in qua dictooneri substitutionis, & ad D. Iacobum deuoluta fore dixit quæcumque bona, quæ dictus q. Dñus Augustinus anno 1619. tempore dictæ donationis habebat, & possidebat in Iurisdictione Fosdenoui, & sic expresse compræhendere voluit eam quoque bonorum portionem, quæ in diuisione D. Francisco contigit; Quatenus enim debita fuisset D. Iacobo, cum ipsemet mediante Publico Instrumento in Actis Appellationis exhibito, & confecto manu D. Zaccariæ de Medicis Sarzanensis Notarij sub die 23. Mensis Februarij anno 1652, renunciauerit D. Bartholomęo Patri D. Mariæ Lucretiæ hãc partem bonorum, per consequens ei quoque obstabat vulgatum illud Iuris axioma, quòd
119 renunciantibus iura sua non detur aliquis regressus, *l. quaritur* §. *si venditor ff. de Ædil. Edict. l. generaliter C. de non numerata pecunia*, Crauett. *cons.24. n.4.* Cephal. *cons.*

16.

16, nu. 15. Becc. cons. 38. nu. 4. Surd. decis. 51. nu. 11.

Hæc itaque omnia ab approbatione sententiæ D. Prætoris vsque modò retrahunt animum meum. Respondeatur tamen, quia Iustitiæ, & veritati liber patebit aditus, &c.

Decisionem habebis in proxima post sequentem Consultatione.

DVBIA
Contra
D. MARIAM LVCRETIAM.

SVMMARIVM.

1 *Vocatus sub conditione obitus* sine filijs *videtur admittendus, dum constat grauatum solam filiam reliquisse.*

2 *Filiorum appellatione in contractibus fœminæ non comprehenduntur.*

3 *Testatorem statuto potius, quam iuri communi se conformare voluisse censendum est.*

4 *Statuta iuris communis correctoria in propriâ significatione, non interpretatione extensiua sunt intelligenda.*

5 *In correctoriis non fit extensio.*

6 *Statutum excludendo matrem à successione filii non excludet à successione filia.*

7 *In statutis fęminæ appellatione filiorum non continentur.*

8 *Argumentum ab æquiparatis non admittitur cũ æquiparatio fieri non potest quoad omnia.*

9 *Donatio causa mortis quoad sui productionẽ magis assimilatur contractui, quam vltimis voluntatibus.*

10 *In donationibus masculinũ concipit fœmininũ.*

11 *Donatio inter Patrem, & Filium non subsistit. Limita in donatione cum iuramento. 14. 16. & 17.*

12 *Filius in potestate Patris quicquid acquirit, Patri acquirit.*

13 *Donator idem, & donatarius esse non potest.*

15 *Ex donatione factà à Patre filio oritur naturalis obligatio.*

18 *Iuramentum in fine instrumenti appositum sanat omnes defectus eiusdem Instrumenti.*

19 *Additio dicitur pars dispositionis, cui additur.*

20 *In additione censentur repetita omnia in dispositione contenta.*

21 *Clausula* hoc amplius, *repetit omnes qualitates in antecedenti dispositione positas.*

22 *Donatio, & substitutio ei addita vnum factum appellatur.*

23 *Donatio causa mortis confirmationẽ ex perseuerantiã donantis, vsque ad mortẽ recipit.*

24 *Donatio facta intuitu, vel in periculo mortis dicitur donatio causa mortis.*

25 *Donatio facta à moriente, vel constituto in periculo mortis si non sit mortis, aut periculi facta mentio, non dicitur causa mortis.*

26 *Donatio talis reputari debet, qualis à donante denominatur.*

27 *Clausula* ad habendum, *dominium transfert.*

28 *In donatione clausula* Constituti, & ad habẽdum *operantur effectũ translationis dominii, & possessionis.*

29 *Promissio obseruandi contenta in donatione efficit donationem inter viuos. Contra nu. 30. Declara nu. 31.*

32 *Donatio inter viuos reuocari nequit.*

33 *Donatio est actus delectabilis donatario.*

34 *Sola donationis scientia sufficit, vt à donatario dicatur acceptata.*

35 *Scientia donationis solis coniecturis, & præsumptionibus probatur.*

36 *Quæ sint coniectura scientia donationis.*

37 *Verisimilitudo operatur, quod probent ea, quæ alias non probarent.*

38 *Stipulatio Notarii prò absente donatario, reddit donationem irreuocabilem.*

39 *Alteri per alterum ius acquiri non potest.*

40 *Per stipulationem primi donatarii, ius secũdo, & substituto acquiritur.*

41 *An primus donatarius possit assentire reuocationi donationis in præiudicium secũdi magna est quæstio.*

41 *Non posse reuocari in præiudicium secundi videtur magis recepta sententia.*

42 *Fortius stante iuramento.*

43 *Donatarius si sit pręsens donationi præsumitur eam acceptasse.*

44 *Tacens consentire videtur in suam vtilitatem*

45 *Præsentia contrahentium probatur ex sola enũciatione Notarii, nisi absentia probetur.*

46 *Præsens principio instrumenti, fini quoque pręsumitur præsens. Declara n. 47.*

48 *Præsentia in dubio præsumitur.*

49 *Conditio* si sine filijs *in compendiosa contineo vulgarem, & fideicommissariam.*

50 *Substitutiones in contractibus fieri possunt.*

51 *Substitutiones in cõtractibus iuxta naturam vulgaris substitutionis regulantur.*

52 *Compendiosa non continet vulgarem, cum est facta super certis, & determinatis bonis. Declara nu. 53.*

54 *Legitima ex particulari fideicommisso non detrahitur inuentario omisso.*

55 *Omissio inuentarii inducit aduersus hæredem pręsumptionem subtractionis bonorum.*

56 *Præcipuè constito quod plura bona remãserint in hæreditate.*

57 *Substituta in contractu donationis non competit rei vindicatio aduersus tertios possessores bonorum fideicommisso subiectorũ, sed tãtum actio personalis contra alienantem, & eius haeredes, ad id, quod sibi interest.*

Adsit DEUS.

CONSULTAT. XXI.

Vri quidem valdè consona, & iustâ lance librata videtur sententia Perlll. D. Praetoris Fosdenoui,& ideò approbationem, & confirmationem mereri.

Agit enim Perlll.D.Iacobus innixus donationi annò 1619. factae à D. Augustino Patre, DD. Francisco, & Bartholomoeo filijs, quibus, aut alicui eorum absque filijs legitimis, & naturalibus decedenti substituit in portione bonorum talis decedentis alios suos filios aequaliter, & proindè cum ex confessione eiusdemmet D. Appellantis innotescat, D. Franciscum alterum ex donatarijs nullis relictis filijs diem suum clausisse extremum, & nouiter quoq. decessisse D.Bartholomoeum alterum ex ijsdem filijs donatarijs solâ relictâ D.Rea conuenta; Ex hoc patiter elici videbatur euenisse casum
1 substitutionis, & purificatam esse conditionem, & fideicommissum fauore D. Actoris in tali casu vocati, ex traditis à Rota Rom. *dec.269.nn.pr.p.5. recentior.*

Siquidem, quicquid sit in vltimâ voluntate, in contractu tamen,de cuius inuestigatione quaerimus in praesenti, communis, & recepta est regula, quòd appellatione filiorum non comprahenduntur foeminae, cum in eis masculinum nõ concipiat feminimum,
2 vt post Guid.de Susar., Archid., Io:de Imol. Raphael.& Roman.firmauit Ias. *in l. si quis id, quod n.23. ff.de Iurisd. omn. Iudic.* Dec. *cons.223. in primis verbis.* Alex. *in l.quod dicitur sub n.24. ff.de verb. oblig.* Gozzadin. *cons.20.* Felin.*in cap.Quoniam n 4.de Simon.* Alex.*cons.61. col.pr. lib. 1.* Corn.*cons.623. lib.pr.* Socc.Iun.*cons.10. n.10. lib.2.* Ladere ch. de Imol.*cons.9.* Roland., qui plurimos refert *cons.93.n.12.lib.3.* Peregrin.*cons.23. n.11.lib.3.*, vbi plures alios congerit, & de communi testatur Fusar. *de substit. q. 311. n.89.* vbi plures alios cumulat,& licet *n. 90.* contrariam Bartoli referat sententiam, in primâ tanquam à pluribus receptâ residère videtur, & hoc, vltrà alias rationes quidem opportunè, & satis efficaces, & plurimas DD., tum etiam Rotae Rom. deductas auctoritates in eruditissima decisione D. Praetoris, quibus non videtur adhuc sufficiẽter responsum.

Verùm omninò deficere disputationem huius conclusionis existimo, stante aperta, & quae cauillari non potest, statuti Fosdenoui dispositione, quod fauore conseruationis agnationis, vt diuitijs abundans generis splendorem faciliùs conseruet, foeminas à successione Parentum, à quibus dotes acceperunt, exclusit; Cui dispositioni se conformare voluisse donantem potiùs, quàm iuri communi, & sic nominãdo filios, feminas excludere voluisse censendum esse
3 tradiderunt Ancharan. *cons.120. n.3.* Ias. *in l.tres fratres in 6. limit. ff.de pactis.* Alex. *in l.Gallus §.pr.n.10.ff.de liber.& posthum.* Dec. *cons.299.n.11.* Rim.Sen. *cons.184. & cons. 546.* Albert.Brun. *in tract. stant masculi. femina non succedant art.5. q. 12.* Tyraquell. *de retract. lignager. §.pr. Gloss.9. n. 194. & in l.si vnquam in verbo Susceperit liberos, nn. 84. C.de reuocand. donat.* Gozadin. *cons. 45. n.11.& cons.89.n.9.* Ias. *cons.142.sub nu. 3. col.5. vers.Tertio moueor, &c.* latè Menoch. *cons.95.n.60, 61, 62.* vbi ea ratione, inquit, moueri DD., quia ob statuti dispositionem materia fit differẽs inter masculũ, & feminã, & ob id masculinũ sub se feminnũ nõ con inet, *& cons 524. nu.4. vers.Tertio,& vltimo, &c.* & latius *cons.836.n.13. 14. 15.16.17.& in tract.de praesump.lib.4.praesumpt.84 n.10.* Alb. *cons.19. nu.10.* vbi quòd stante huiusmodi statuto cessat controuersia omnium Doctorum, qui aliàs reddiderant hunc casum valdè dubitabilem; Cum enim statutum sit hoc casu iuris communis correctorium, in materia correctiua iuris cõmunis strictè debẽt verba Intelligi, scilicet in casu suo,& in pro-
4 pria significatione, & non interpretatione extensiua, *l.pronunciatio in verbo porrigitur, &c. ff.de verb.signific.* in correctorijs enim
5 non fit extensio *l.praecipimus C. de appellat.*, *Auth. Quas actiones C.de Sacros. Eccles.* vndè statutum excludens matrem à successione filij, non excludet à successione filiae, quia hoc statutum est correctorium
6 iuris communis. Archidiac. *in cap. Si quis suadente 27. q.4.* Brun. *de stat. art. 5. q. 13. n.69.* Soccin.Iun. *cons.23. lib.2.* Bursatt.*cõs. 37.n.16.* Natta *cons.514.nu.19.* & sic licet appellatione filiorum, feminam contineri dicatur, hoc tamen non procedit secundùm veritatem, & propriam verbi significationẽ, sed potius ex quadam benigna interpretatione

tione extensiua, quæ cum in statuto correctorio, & odioso (vt dixi) prohibita sit, fœminæ omninò excluduntur, ità post alios su-
7 prà allegatos tradit Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *sub n.* 38. Castill. *quotid. contr. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 135. vbi de more plurimos prò corroboratione cumulat, & sic consuluisse testatur, &c. & vltrà ab eo allegatos, Sfort. Odd. *de compendiosa substitutione p.* 6. *art.* 4. *per tot.* & præsertim *n.* 6. Alex. Trentacinq. *de substit. p.* 4. *n.* 2. *vers. Quartus casus*, vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 8. *tit.* 7. *sub nu. pr. vers. Sed adhuc. Ias.* Thesaur. *dec.* 188. *nu.* 14. Magon. *decis. Lucens.* 7. *n.* 24. latè Peregrin. *de fideicomm. art.* 25. *n.* 53. Gratian. *discept. forens.* 664. *n.* 8. 9. 10. Rustic. *in l. cum Auus lib.* 6. *cap.* 10. *n.* 13. latissimè Hyeron. de Leo *dec.* 170. *n.* 11. 12. 13. *& seq. lib.* 2. Rota Romana coram Durano *dec.* 146. *n.* 49.; plures alios adducens August. Barbos. *de appellat. verbor. appellat.* 99. *n.* 60. & secundum hanc opinionem pluries consuluisse, & obtinuisse refert Fusar. *de subst. q* 311. *n.* 43. *in fine*, & ità consuluisse super fideicommisso Mauri de Gardonzono de Gardono refert *q.* 357. *n.* 4. *in fin.* vltrà copiosissimè per eundem Fusar. congestos *q.* 402. *nu.* 61. *& seq. & sub n.* 64. in fine, vbi dicit, quòd nec in iudicando, neq. in consulendo audèret à prædicta opinione recedere.

Præuidit veritatem huius conclusionis, cum versamur in contractibus, vnus ex DD. Consulentibus prò D. Rea conuenta, vndè ad eius vim declinandam eruditè proposuit huiusmodi donationem continère in se ordinationem Supremi Iudicij Paterni, & propterea iudicandam esse ad instar donationis causa mortis, & naturam induisse vltimarū voluntatum, in quibus videtur rem esse perspicuam, quòd appellatione filiorum veniant fœminæ, quia, licèt infrà ostendere parati simus, versari nos in mera donatione inter viuos.

Attamen quamuis donationes etiam causa mortis cum legatis, & vltimis voluntatibus in pluribus conueniant; in multis quoque differre, non possumus inficiari, ac propterea argumentum non concludit pernecesse, cum æquiparatio fieri non
8 possit, quo ad omnia, vt benè respondet Anton. Faber. *de error. Pragm. tit.* 2. *decad.* 44. *error.* 5. *cum seq.* nec sit probatum in hoc, de quo agitur, æquiparandum, & definiendum esse cōtractum donationis eodem modo, prout in vltimis voluntatibus statuitur;

Imò donationem quoque causa mortis, quò ad sui productionem magis habere naturam contractus, eique, proprius accedere post
9 multos firmat Cancer. *var. resolut. lib.* 2. *cap. pr. nu.* 65.

Neque à prædicta communiter approbata regula recèdi posse videtur in iudicando,
10 quicquid sit per viam disputationis ex doctrina Dec. *in l. fœmina sub n.* 107. *de reg. iur.* & Ant. Gabr. *conclus.* 6. *de verb. signific.* qui tenent in donationibus masculinum concipere fœmininum; tùm quia eorum opinio est singularis, nec eam adducunt DD. de materia agentes ad regulæ limitationem.

Firmatà igitur purificatione conditionis ad fauorem D. Iacobi ob prædecessum aliorum filiorum D. Augustini absque filijs masculis superstite ipso D. Iacobo, & sic euenisse casum substitutionis ad sui fauorem ordinatum, repelli nequaquam potest à sua petitione sub prætextu nullitatis ipsius Instrumenti donationis, vtpote exaratæ inter D. Augustinum Patrem, & DD. Bartholo-
11 lomęum, & Franciscum filios suos iuxtà text. *in l. pr.* §. *si Pater filio ff. de donat. l.* 2. *ff. de inoff. donat. gloss. in l.* 2. *in verbo in Potestate C. de inoff. donat.*, licet enim hæc inualiditas donationis factæ filio in potestate existenti non oriatur ex incapàcitate filij, neque ex iuris prohibitione, eam tamen produci dicitur ex Iuris impossibilitate, seù potius incompatibilitate, cum enim quicquid filius in potestate constitutus acquirit,
12 Patri acquirat. *l. placet ff. de acquir. hæred.*, sequeretur, quòd idem Pater donaret, & eodem tempore acquireret, quod esse non
13 potest, *l. hæres à debitore* §. *si stipulatur*, *&* §. *seruo tuo, ff. de fideiussor.*

Quia ipse D. Augustinus à Iurisperito forsan de tali periculo monitus, vt suæ voluntatis firmitati consuleret, ideò eamdem donationē iuramenti robore præmuniuit, vt legitur in ipso instrumēto, ibi, *Et ità iurauit tactis, &c.* Quo munimine ab omni nullitatis, & inualiditatis obice se D. Actor in præsenti defendit, vti primam conclusionem locum non sortiri in donatione à Patre in filium profecta, iuramēto tamen firmata cō-
14 muniter limitant DD. *in l. Frater à Fratre*, 38., *ff. de condit. indebit.* & Canonistæ omnes in *c. cum contingat de iur. iurand.* & cœteris latiùs Ias. *in pr. repetitione d. l. sub nu.* 44. *vers. Decimo prædicta regula fallit*, vbi inter aliàs rationes, eam reddit meo Iudicio satis efficacem, nempè, quòd cum ab omnibus concedatur ex donatione facta à Patre filio in

in potestate, oriri saltem naturalem obliga-
15 tionem, vt est text. *in d.l.Frater à Fratre*. Iuramentum super huiusmodi obligationem præstitum reddit eam efficacem, & proindè ex eà efficax pariter nascitur actio ad agen-
16 dum, tàm de iure ciuili, quàm Canonico, Couarruu. *in relect. cap. Quamuis pactum p.pr.* §.2., latè Seraphin. *de priuil. iurament. priuileg.19.per tot.*, & ex ea, alijsque rationibus moti conclusionem nostram firmant,
17 & veram, communemq. testantur Bald. *in l.irritam in fin. C.de vsucap.prò donat.* Dec. *cons.*216. *n.pr. & cons.*432. *n.*4.5. Iuramentum enim cum sit Iuris Diuini, & Deo dicatur præstitũ, in eo non debet attendi Patria Potestas, quæ est de iure ciuili, vt ex ista & alijs fundamentis comprobat Socc. Iun. videndus *cons.*47. *per tot.lib.*3. Andræas Gail. *pract. obseruat. obseruat.*38. *lib.* 2. Iul. Clar. cum plurimis ab eo allegatis *d.§. donatio q.* 8. *n.*8. *vers.Sed quæro,&c.* vbi in fine, hæc verba subiungit. *Et quia hæc res in practica nullam solet habere difficultatem,ineptus esset Aduocatus, qui illam vellet in disceptationem deducere.* Fernand. Vasquez *de success.creat. lib.*2.§.18. *requisito* 19.*n.*162. latè Io. Gutierez *de iuramento cõfirmatorio p.pr cap.* 4. *in princ.*, & quòd de ea hodie dubitari nequeat vllo pacto, deciditur apud Viu. *dec.* 421. *per totam,& præsertim n.*8, *p.*3.*& decis.* 514. *n.*36.37. *lib.* 4. Menoch. *de præsumpt. præsumpt.*29. *lib.*3. *n.* 114. licèt distinguendo, dicat de iuris rigore, iuramento non cõualidari donationem aliàs inualidam, sed potiùs dicendum esse Patrẽ ob iusiurandum teneri ipsam Donationem obseruare Thesaur. *dec.*32. *nu.*10. vbi quòd Senatus hanc opinionem sequitur, & iuxtà illam pluries censuit, pluribus recensitis, tùm DD. auctoritatibus, tùm etiam rationibus, commũnem sequitur Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.* 72.*per tot.*; quibus addo Peregrin.*de fideic. art.*6. *n.*46. *vers.Quartus est casus,&c.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus.*4. *gloss.*7. *par.* 2. *n.*57. Rot.Rom. post Pacific.de Saluian. Interd. *dec.*208.*n.*2. & apud Seraphin. *decis.* 1184.*n.*6. 7. 8. Card.Mantic *dec.*166.*n.*15. *vers.Prætereà,&c.* & coram Coccino *decis.* 379. *n.*5. *vers.Quia hæc regula non procedit, &c. & in Regiens. Bonor.* 23. *Febr.*1646. *coram Eminentiss. Corrado*, & in Fanens. Saluiani coram Ludouis. posteà SS. *decis. dec.*563. *n.*7. vbi Beltramin. *in lit.C.* latè Cutell. *de donat. inter Patrem,& Filium, tract. pr.discurs.*2. *par.octaua n.pr.& seq.*vbi alios Capyc.Latro *consult.*137.*n.*3.Scipio Theodorus *alleg.*43.*n.*11. Donat.Anton.de Marin. *resol. quotid. lib.*2. *cap.*70. *n.pr.*

Nec obstat, quod ex aduerso dicitur; hanc secundam donationem nullo fuisse iuramento firmatam, & iuramentum adiectũ in prima ad hanc in substiturione cõprehensam suas vires extendere nequaquam posse. Quia, vt benè cognouit ex aduerso scribẽs, iuramentum non fuit vni tantùm promissioni, vel intuitu vnius solùm purgandi defectus appositum, verùm sub clausula generali approbationis *omnium in præsenti Instrumento contenterũ*, quà stante verborum generalitate, cessant DD. altercationes, & in vnam conueniunt sententiam, nẽpè quòd vnum iuramentum in clausula finali approbationis omniũ supra contentorum adiectũ omnia in eodem Instrumento contenta cõfirmet, perindè, ac si plura, & tot iuramenta
18 fuissent explicita, quòt sanandi defectus in eo reperiuntur, Bart. *in Auth. Sacramenta puber.n.*14. *C.si aduersus venditionem,*& ibi Alberic., Salyc., Fulgos., Castr., Aret., Ias., & Alex., Dec., Cror., Bertrand., Crauett., & aliis pluribus relatis sic dissidẽtes opiniones conciliat Stephan. Lamberteng. *tract. de Contract. in fin.n.* 36. & multis comprobat Seraphin. *de priuil. iuram.priuil.* 83.*nu.* 49. *& seq.*& alios in confirmationem adducit Magon. *dec.Florent.* 64. *sub nu.*27. *vers. Quæ quidem opinio,&c.* & sequitur Gratian: *discept. forens. cap.*27.*n.*38.relata *decis.*apud Seraphin. 1184., vbi in terminis donationis factæ inter Patrem,& Filium de veriori testatur, & plures sic distinguendo congerit Marescott. *var. resolut. lib.*2.*cap.*27.*n.*15 & præcœteris in puncto pariter donationis videdus latissimè Mart.Med. *dec. Sen.*29. *n.*6. Et licèt ad huc replicetur, nõ applicari prædicta, quia clausula & si generalis, expressa tamen fuerit per ea verba, *Quæ omnia, &c.* cuius natura sit ad præcedentia tantùm se referre, & proindè substitutiones posteà conceptas compræhendere minimè posse, nec ad eas suas vires extendere. Hoc enim videtur per manifestam Tabellionis incuriã euenisse, quia ordine præpostero clausulam, quæ ex stylo omniũ Notariorum solet semper in fine tãtum Instrumenti apponi, ipse in medio descripsit.

Eò magis, quia dictas substitutiones non per modum nouæ dispositionis, sed per additionem potius primæ donationis concèpit vt ibi declarant verba *Hoc addito, quod si aliquis,&c.* quæ additio dicitur Pars dispo-
19 sitionis, cui additur, *cap. in Clem. Statutum,* & ibi

& ibi Card. *in 4. Col. de elect.* Gozadin. *cõs.* 70. *n.* 11. Crot. *conf.* 10. *n.* 6. *vol. pr.* & in ad-
20 ditione cēsentur repetita ea omnia, quæ erāt in prima dispositione. Ruin. *cons.* 23. *nu.* 28. *lib.* 5. Cephal. *cons.* 598. *n.* 2. 3 4. Odd. *cons.* 88. *n.* 18. 22. Boer. *decis.* 284. *n.* 2. Gratian. *cap.* 270. *n.* 44. 45. Rota coram Ludouis. *dec.* 535. *n.* 19.; Præsertim cum ista substitutio super addita fuerit, eum clausula *hoc addito*, (vt dixi) quæ latinè sonat, idem, quòd, *Hoc amplius*, cuius clausulæ natura est, repetere omnes qualitates in antècedenti dispositio-
21 ne positas. Bart. *in l. in repetendis, ff. de leg.* 3. Castr. *cons.* 88. *in princ. lib. pr.* benè Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *n.* 17. vbi distinguit, an dictum sit, *Amplius*, uel *hoc amplius*. Gratian. *cap.* 116. *n.* 30. cum aliis apud Barbos. *de diction. dict.* 135. *per tot.*; Quod clarius procedere videtur, quia substinèri potest, non reperiri nos in pluribus, & ijs diuersis inter se se, negocijs, & factis, itàvt de vno ad aliud non possit inferri, sed potiùs versari in eodem negocio, cum donatio, & substitutio ei adiecta vnicum tantùm factū ap-
22 pellari soleant, text. *in §. liberis autem instit. tit. de pupillar. substit. & in l. pen. ff. quemadm. Testam, aperiantur*, & benè loquitur vidēdus in puncto Soc. Sen. *conf.* 125. *n.* 2. 3. *lib.* 3. & dixit Rota coram Buratt. *dec.* 775. *nu.* 16. quod iuramentum præstitum super Principali extenditur ad cōnexa, & accessoria, &c.

Neque, adeò clarè probata donationis validitate negari potest, D. Actori beneficiū successionis ex eà vigore assertæ purificatæ substitutionis fuisse delatum, quia fuerit à D. Augustino, tùm per allàs donationes eorundem bonorum subsequutas annis 1621. & 1624. aut per Testamentum confectum anno 1629. hæc anterior, & prima donatio; vti ex aduerso dicitur, reuocata.

Primò, quia donatio, cuius vigore agitur, non fuit donatio causa mortis, vti supponitur ex aduerso, itàvt naturam mutabilem induerit vsque ad supremum vitæ exitū donantis, & per eius mortem, & perseuerantiam in eàdem voluntate donantis tantummodò confirmationem recipere valeret, ex
23 text. *in l. fin. C. de pact.* & alijs allegatis; Quia potius ipsa instrumenti donationis inspectio totum contrarium oculis meis insinuat.

Non enim aliquà detentus infirmitàte, vel in aliquo periculo constitutus, aut mortis cogitatione turbatus D. Augustinus donans ad hanc donationem deuènit, quorum intuitu facta donatio tunc verè causa mortis
24 appellari solet, ut *in l. Seia*, 12. *ff. de dot. præl.* ibi Bald. & Angel., & *in l. pr. ff. de donat. causa mortis*, & clarè desumitur *ex §. mortis causa instit. tit. de donat.*, ibi, *Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionē, cum quis ità donat, vt si quid humanitus ei contigisset haberet is, qui recepit, sin autem supervixisset is, qui donauit, reciperet, vel si eum donationis pænituisset, &c.* In tantùm, quòd etiam si fieret à constituto in extremo vitæ spiritu, si mortis, vel periculi non sit facta aliqua mentio, non substinèrètur vti donatio causa mortis, quia potius diceretur facta
25 à moriente, quàm mortis intuitu Bald. *in l. si mortis ff. ad falcid.* Clar. *in §. donatio q* 4. *n.* 3. vbi alios citat Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib. pr. tit.* 13. *n.* 3. Sim. de Prętr. *de interpret. vlt. volunt. lib.* 2. *interpret. pr. dubit. pr. solut.* 13. *nu.* 6. *& seq.*

Verùm potius omni mortis mentione posthabità donator noster *dedit, tradidit donauit titulo donationis irreuocabilis inter viuos dd. Mag. D. Bartholomæo, & Francisco, &c.* vndè sic donatio inter viuos reputàri debet,
26 qualis ab ipsomet donatore fuit denominata. *l. non aliter ff. de leg.* 3. *l. labeo ff. de suppellect. legat* Bartol., Imol., Castr., Alex., & Ias. *in l. qua dotis ff. solut. matrim.* Ias. *cons.* 5. *col. pen. lib.* 3. Dec. *cons.* 305. *per tot. &* 470.
26 *nu. pr.* bene Rebuff. *cons.* 161. *vers. Contrarium concludo, &c.* etiamsi effectus donationis collatus fuisset post mortem. Bald. *in l.* 2. *C. de iur. dot.* Franc. à Ponte *cons.* 83. *n.* 5. *lib.* 1. Verbis enim standum est, vbi sunt clara, omissa coniecturali disputatione, ut in terminis nostris habetur, in *l. vbi ità*, 23. *ff. de donat. causa mortis.* Alex. *cons.* 14. *vol. pr.* Rip., Ruyn., Ias., & alij relati per Roland. *cons.* 8. *n.* 2. *lib. pr.* Petr. Barbos. *in l. qua dotis n.* 113. *ff. solut. matrim.*, & pluribus relatis tradit plenè Sacra Rota Rom. *dec.* 9 *n.* 2. 3. 4. 5. *par.* 7. *recent.* videnda.

Quibus accedit, quòd D. Donator apposuit in ipsa donatione clausulas *ad habendū, &c. & Constituti*, per quas cum transferatur dominium, & possesio, iuxtà notata *in l.*
27 *quod meo, ff. de acquir. possess.* si post mortem donantis earum effectus conferretur, nihil valerent, aut operari potuissent eo tempore, quo possesio; defuncti iam foret extincta, nè autem frustatoriè censeantur appositæ, & sine virtute operandi, dicendum est, quòd donans facere voluerit donationem inter viuos, in qua hæ clausulæ operantur effectum translationis dominij, & possessionis
28 ità in proposito loquitur. Rol. *cons.* 61. *n.* 45. 46.

46.47. *lib*.2. Menoch. *de præsumpt.præsumpt*.35. *n*.36.38. *lib*.3. Surd. *cons*.450. *nu*. 26. Cyriac. *contr*.314.*n*.15. Magon. *decis. Rotę Lucens*.87.*n*.10. Rota Rom.*decis. præfata* 9. *n*.21. *p*.7. *rec*. & in Meleuitana hæreditatis 17.*Dec*.1646. *vers. Quibus accedit*, *corā Roias. modo impressa in to*.2.*p*.9. *rec. dec*. 440. *n*.10.

Quod tamen efficacius conuincit sequens clausula in eodem Instrumento post emissā donationem inserta; *Quæ omnia in præsenti instrumento contenta dictus D. Augustinus promisit attendere, & obseruare*, quod pactū
29 denotat expresse donationem esse inter viuos. *l.vbi ità donatur ff. de donat.causa mortis*. Didac.Couarruu.*de testam.in rubr.p*.2.*n*.11. Rol. *cons*.8. *n*.26. *lib.pr*. Clar. *in* §.*donatio q*. 4.*circà fin*. Bertrand. *cons*.78. *lib.pr*. Menoch. *cons*.84. *n*.8.9. 64.65. Et licet aliqui voluerint, quòd hæc generalis clausula, & promissio habendi ratum, & non contrauenniendi donationi, possit benè quoque se cōpati cum donatione causa mortis, ita vt eam recipiat interpretationem, quòd promisisse obseruare intelligatur donator iuxtà ipsius donationis causa mortis naturam, nempè quatenus non pœnituerit, vt tradit Alex.
30 *in addit. ad Bartol. in l.vbi ità donat*.27. *ff. de donat. caus. mortis*, cum alijs apud Cephal. *cons*.495. *nu*.20.21.*& seq*. & Martam *voto suo* 77.*n*.35.

Difficultati tamen occurrit in casu nostro D. Augustinus donans, qui vltrà consuetā & generalem clausulam adiecit insuper speciale pactum, *Et dictam bonorum assignationem, & donationem nulla ingratitudinis, vel alia quauis causa infringere, nec reuocare, &c*. quæ verba expressa, de non reuocando donationem, cum adsunt, concurrunt omnes, quòd reddant donationem inter viuos, & irreuocabilem, vt benè distinguendo tradit
30 Natta *cons*,104.*n*.6. & optimè Ruin. *cons*.51. *n*.14. *lib.pr*. Alex. *cons*.78. *n*.3. *lib*. 4. Surd. *cons*.348. *n*.8.9. Mantic. *de coniect.vlt.volūt. lib.pr. tit*.13.*n*.7. *vers.Sed hæc opinio procedit, &c*. & benè distinguens Rota *decis. Bonon*.125.*n*.1.2.3. Gratian. *discept.forens.cap*. 96. *n*.4., ibi, *quando præsertim facta est promissio expressa de non reuocando, &c*. Rota Rom. allegata *dec*.9. *nu*. 10. 11. & latissimè apud Buratt. *dec*.581. *n*.6., ibi, *quicquid sit si adesset Pactum de non reuocando, &c*. & copiosè quoque reassumit Ferentill. *n*.18. vbi, alios pluriinos congerit; vndè allegata reuocatio inaniter hoc casu obijciebatur, hoc posito (prout absque manifesta veritatis iniuria detrectari non potest,) quòd versemur in donatione inter viuos, quia eius naturæ illud præcipuum est, quòd reuocari nō
32 possit, nec pœnitentiæ donātis subiaceat. *l. Perfecta C. de don*. Romā.*cons*.171.*n*.7.*vers. Quia regula*, plenè Menoch.*cons*.1153.*n*.48.

Et quamuis ulterius subiungatur: quod dato etiam, quòd reperirèmur in merà donatione inter viuos. Nihilominùs cum facta fuerit DD.Bartholomæo, & Francisco tunc temporis absentibus, neque constiterit vnquam, quod eamdem acceptauerint, indè sequatur ad fauorem D.Reæ Cōuentæ, quod donationem etiam inter viuos, & Notario pro absente donatario stipulante cōceptam, donec non fuerit ab ipso donatario acceptata, licitè, & iure permittente potuerit donasuo arbitrio reuocare, prout fecisse dicitur D. Augustinū, vndè resultet, quòd ex contractu reuocato D.Iacobo nulla competat actio.

Verùm licet agnouerim conclusionē præfatam per aliquos, nec spernendæ fidei viros approbàri, ei tamen adhuc non acquiescit animus ex tribus potissimum causis.

Primò, quia non verificari videtur in casu nostro non acceptatio donationis donatariorum, quod est principale suppositum præfatæ conclusionis; Quia cum versemur in donatione, quæ de sui natura est actus lucratiuus, & fauorabilis, imò de-
33 lectabilis, & concupiscibilis donatario, (vt aiunt DD. infrà citandi,) sola eiusdem dona-
34 tionis scientia sufficit, vt acceptàta dicatur. Bartol. *in l.quo enim* §.*pr. n.pr. vers. Aut geritur, ff. rem ratā haber*. Aret. *in l.qui absenti n*. 4. *ff. de acquir. possess*. Crauett. *cons*.261. *n*.5. Dec. *cons*. 558. *n*.2. *vers.Imò ex eo*. Menoch. *cons*.229. *n*.26. Bursatt. *cons*.33. *nu*.5. Rol. *cons*.19. *n*.34.*& seq. lib.pr*. Cephal. *cons*. 33. *n*.19. Borgnin. *dec*.42. *n*.24.25.*p.pr*. Thesaur. *dec*.70. *n*.12. *vers. Quia imò, &c*. in his enim lucratiuis scientia habetur prò acceptatione. Surd. *decis*.111. *nu*.12. *in fin. &* 13. vbi reddendo rationem, *quia*, inquit, *est actus delectabilis, & dec*.106. *n*.11. vbi, inquit, *acceptationem præsumi, quia actus affert vtilitatem*. Rim.Iun. *cons*.88. *n*.13. *vbi quod semper præsumitur consensus, quando actus est concupiscibilis*. Cyriac. *contr*.313. *nu*.27. & latè Rota Rom. *dec*.142. *nu*,7, *p*.4. *recentior*. Beltramin. *ad dec.Ludouis*.97. *nu*. 8. *in fine*, vbi *quòd ex sola scientia constare dicitur de acceptatione in his, quæ afferunt commodum*, & coram Buratt. *dec*.47. *n* 2. Quæ scientia satis in proposito legitimè dicitur probata, cum solis coniecturis, & præsumptioni-
35 bus inducatur, vt tradunt in puncto Bursatt.

cons.

*cons.*33. *n.*5. Roland. *d.cons.*19. *n.*34.& *seq. lib.pr.* & *cons.*4. *n.*31. *lib.*2. Cephal.*cons.*33. *n.*19. Borgnin. *decis.*42. *n.*24.25. *p.pr.* Rota *d.dec.*142. *n.*7. *vers.Imò solis coniecturis,&c. p.*4. *recent.* & coram Mantica *dec.*21. *n.*2. latè eadem Rota *decis.*428. *n.*12. *to.*2. 4. *partis recent.* & *decis.*56. *n.*8. *p.*6. *recentior.*, & in Romana diuisionis 15. *Iunij* 1640. *coram Bichio vers.Quò verò ad Caput ratificationis.* Hìc autem nimis in longum protraheretur oratio, si mihi esset in animo recésère coniecturas omnes, quæ opportunè elici posśũt, ex serie facti ad arguendam DD. Donatàriorum scientiam præfatæ donationis, præsertim cum satis ex ipsõ Processu, & qualitate facti vnicuique patère queant; solùm omittere non possum arctam sanguinis coniunctionem inter donantem, & donatarios, eiusdem loci cohabitationem, Notabilem rerum, & bonòrum donatòrum quantitàtẽ, & valorem, quæ omnia plurimi faciunt DD. imò concludentem ex tot verisimilitudinibus scientiæ probationem deducunt ad effe-
36 ctum potissimum acceptationis, & præcœteris supra allegatis tradũt Bursatt. *d. cons.*33. *sub n.*5. Cephal. *d.cons.*33. *sub nu.* 19. Surd. *cons.*1. *n.*2. Rol.à Valle *d.cons.*4. *n.*31. Alba *cons.*299. *n.*18. *lib.*2. Soccin.Iun.*cons.*67. *nu.* 15. *lib.*3. Honded. *cons.*80. *n.*50. *lib.*2. Menoch. *cons.*371. *sub n.*19. Borgnin.*d.dec.*42. *n.*24. *par.pr.*. Surd. *dec.*111. *nu.* 13. Rota *d. dec.*141. *n.*7. *in fin. p.*4. *recentior.* Verisimilitudo enim tanquam amica naturæ omnem probationem concludit, & operatur, quòd probent ea, quæ aliàs non probarent, latè
37 Rot. coram Gregor.XV. *dec.*245. *nu.*8.9.

Secundò, quia quatenus etiam non constaret de affertà acceptatione donatàriòrũ, cum tamen in eorum absentia Notarius prò eis acceptauerit, & stipulatus fuerit, vt legitur, ibi, *Bartholomeo, & Francisco licèt absentibus, me Notario infrascripto publico fungente Officio, stipulante, & acceptante nomine,& vice præfatorũ,&c.* ex vi solũ huiusmodi stipulationis corrueret fundamentum prætensæ reuocabilitàtis, cum stante stipulatione Notarij prò absente donatio statim reddita fuerit adeò valida, & irreuocabilis etiam absque alia acceptatione, vel ratificatione, vt prò eius validitate, & firmitate,
38 non indigèret amplius ipsorum donatariorum acceptatione. *l.absenti in fin. vers.Nisi ea mente,&c. ibiq. Gloss. fin. iuncta l. qui mihi donatum ff.de donat. l.non aliter, ibiq.Gloss. in verbo Sermo publico ff.de adopt.*, Bart. *in l. stipulatio ista* §. *si stipuler sub n.*3. *vers. Tertio fallit ff.de verb. obligat.* Ruyn. *cons.*119. *num.*7. *vers.Secundo principaliter*, & *seq. lib.*1. Clar. *in* §. *donatio q.*13. *nu.pr. vers. Primo ergò casu,&c.* & post Bart. Crauett., Alex., & alios tradit Cæphal.*cõs.*33. *n.*5. vbi de communi Fabius Turrett. omninò videndus *cons.*60. *n.*6. & *seq. lib* 2. & plenè Rol. à Valle *cons.*19. *per tot. lib. pr.* Franc. de Ponte *cons.*120. *per totum vol.*2. Magon. *dec. Florentin.*57. *n.pr.* Gratian. *decis.Rota Marchia* 39. *nu.* 8. 9. & clarius *in discept.forens.* 729. *n.*19. 20., vbi formato obiecto respondet, ꝙ stãte stipulatione Notarij facta est irreuocabilis tanquã pfecta, quæ ideò nõ modo nõ potest reuocari, verũ nec etiã modificari, aut qualificari, siuè reuocatio fiat tacitè, siuè expresśè, siuè reuocetur simpliciter, siuè bona sint alij donata, & vt ipse Gratiã. refert de hac verissima, & receptissima opinione testatur Ofasch. *dec.*32. *n.*4. *vsq; ad nu.*9. latissimè Menoch. *cons.*1153. *n.*54. & plures cumulat Barz. *dec.*26. *n.*10. Philippus Paschalis *de Patria Potestate, p.pr.cap.*8. *n.*157.158. Surd. *dec.*206. *n.*4.5. & *dec.*111. *nu.* 4. *vers. Declarauit tamen Senatus,& seq. per tot.* Donat. Anton. de Marin. *cap.*70. *lib.*2. *n.* 6. Io: Franc. Marcian. *disput.*13. *nu.*12. *lib. pr.* & & hanc veluti veriorem opinionem sequuta fuit semper, ac casus occurrit Rota Rom. vt vidère est *in decis.*489. *nu.*1. *vers. Quia non procedit,& dec.*683. *n.*1. *vers.Sed quarta,&c. p.pr. diuers.* & *recent. dec.*142. *sub n.*5. *vers. Non obstat, quòd hac donatio,& seq. p.*4., & præcœteris amplissimè *in dec.*428. *t.*2. *par.*4. *recentior. per tot.* & iterum *dec.* 270. *nu. pr. vers.Donatio enim prædicta,& seq.* & *decis.* 308. *n.*10. *p.*5. *rec.* vndè non videtur ab hac sententia in iudicando discedi posse; & ita de veriori testatur Altograd. *cons.*39. *lib.*2. *ex n.*10. & *potissimum nu.*34. 35. vbi recedit ab ijs, quæ dixerat *in cons.*28. *lib.pr.cũ Addit.*

Tertiò, quia quatenus etiam non fuisset à præfatis donatarijs acceptata donatio præfata, & eorum saltem accedente consensu reuocari potuisset, quod ex iam dictis non videtur admitti posse. Nihilominus (quiequid dici posset, quoad interesse primorũ donatariorũ) quò verò ad præiudicium substitutorum, vel secundorum donatariorum, qualis est D. Actor, non conceditur in iure talis reuocatio.

Quamuis enim regulariter alteri per al-
39 terum Ius acquiri, nec stipulari valeat. *l.stipulatio* §. *alteri,* & §. *si stipuler ff.de verb. obl. l.certi conditio* §. *quoniam ff.si certum petat.* & *in l.pr. C.per quas personas nobis acquiritur,*

l.vt inter absentis C.de inutil. stipulat., speciali tamẽ priuilegio fuit donationi cõcessũ, vt in ea alteri per alterũ ius quæratur; idest, secundo donatario, licèt non fuerit stipulatus, per stipulationem primi Ius, & actionẽ
40 pariter acquiri. vt est textus expressus *in l.quoties C.de donat. quæ sub modo*, ibi præsertim, *sed cum postea benigni Iuris interpretatione Diui Principes et, qui stipulatus non sit, vtilem actionem iuxtà donatoris voluntatem competere admiserint, &c.* quam sequuntur ibi Cyn., Bald., Fulgos., & Salyc., Ias., *in l.qui Roma §.Flauius n.19. ff.de verb.obligat.*, & alij passim.

Famigeràta tamen quæstio fuit excitata
41 inter Bartolum, & Paulum de Castro *in l. Qui Roma §.Flauius Hermes, ff.de verb.obl.*; Cõcedente Bartolo ad libitum donantis, & multò magis accedente assensu primòrum donatariòrum, reuocatione iuris tertio sub conditione quæsiti; contradicente verò Paulo de Castro, & in contrarium affirmante, quod istud ius, & actio secundo donatario absenti, & prò quò neq; Notarius, aut alius istam substitutionem acceptauit, quæsita per stipulationem, & acceptationem primi, sic irreuocabilis naturæ, itavt neque consensu primi donatarij liceat amplius donatori non modò dictam donationẽ sub conditione factã in totũ tollere; Verùm, nec minùs eam in aliquo moderari, aut immutare; quæ sententia Pauli de Castro contrà Bartolum hodie videtur plures habere sectatores, quã testantur esse magis
41 receptam, & sæpius iuxta eam iudicatum, & inter alios Roderic. Suarez. *in repetit. l. quoniam in prioribus q.8. C. de inoff. testam.* Guliel. de Benedict. *in c.Raynut.de Testam.in verbo si absq.liberis n.23.* & vltrà Antiquores, recentiores omnes voto Castrẽsis adhærent, & Bartolo aduersãtur, vt benè animaduertunt Gutierez *pract. qq. lib.2.q.52.n.5.* Cenall. *cõmm. contr. comm.q.249.* vbi vtraq. opinione cũ suis sectatoribus relata, suũ interponendo Iudicium, addit, quòd iuxtà Castrens. opinionem pluries practicauit. Grat. qui plures alios enumerat *discept. for. 405. n.20.23.& 24* Fontanell. *de pact. Nuptial. claus.4.gloss.9.p.pr n.4.5.6.*, & nouiter quæstione ad partes discussa, subtilissimus, & doctissimus Merlinus Pignatell. *contr.forens. cap.59. per totum*, vbi in fine concludit, sustinendam esse Pauli Castrensis opinionem, & iuxtà eam iudicandum, nempe ex sola stipulatione primorũ donatariorum acquisitum fuisse Ius irreuocabile secundo quoque donatario.

Verùm extrà disputationis aleam immoramur, attento Iuramento in ipsà donatione adiecto, quòd Iuramentum efficere irreuocabilem donationem fauore substituti, seu secundi donatarij, concedunt etiam omnes ij, qui aliàs in puris terminis Bartolum
42 sequuti fuerunt, vti deprænenditur ex Bursatt. *cons.118.n.6.* Decia. *cons.pr.n.22.lib.2.* Franc. de Ponte *d.cons.120.n.2.* plurimi relati per Thesaur. *dec.70.n.8. vers.Prò cõcordia.* Gutierez. *de Iuram. confirmat. p.pr.cap. 8. in princ. & cap 36. nu.4.5.* Menoch. *cons. 1153.n.50.* Magon. *decis.Florent.39. nu.11.* Bara. *dec.Bonon.26. n.11.12.* Seraphin. *de priuil. iuram.priuil.74. nu.164.* Peregrin. *de fideicomm. art.51. n.52.* Gratian. *cap.575. n. 13.* Pascal. *de viribus Patriæ Potestatis p.pr. cap.8. sub n.158.* Molin. *de Contractib.disput. 165. n.presertum 9. vers. Arbitror tamen, &c.*

Licet re vera opus non sit nobis pro veritate præ sentis controuersiæ huius quæstionis indaginem repetere, cum tunc solummodò se offerat talis disputationis occasio, cum ille tertius, seu secundus donatarius nõ fuit præsens, nec acceptauit donationẽ sub conditionis euentu ad sui commodum factã Dominus autem Iacobus substitutus, qui agit, fuit præsens dicto donationis instrumento, & eam quoque acceptasse controuerti non potest; Non modò ex qualitate, & vtilitate actus, coniunctione cum donante, cohabitatione in eàdem domo, in qua pariter fuit confectum ipsum instrumentum donationis, vti deprændendir ex clausula *Actum* ipsiusmet Instrumenti, *Actum in domo, quam dictus D. Augustinus, & Iacobus conducit, &c.*, & ex alijs vrgentissimis coniecturis, & verisimilitudinib⁹. upr. *n.36.* alia occasione enarràtis, quę hic nõ repeto, ex quibus eius sciẽtia probatur, & successiuè quoque acceptatio donationis ex doctrinis suprà congestis, quas etiam hic consultò omitto, &c. maximè quia quicquid dici posset respectu primorum donatariòrum, certum est, quò ad D.Iacobum istam donationẽ esse merè lucrosam, nulloque oneri substitutionis, aut alio reciprocæ obligationis admixtam, vndè ànimus eius anceps futurus esset ad huiusmodi donationem, in euentum prædecessus aliorum fratrum absque filijs masculis, recipiendam.

Verùm etiam quia ex ipso Instrumento deprænenditur eius acceptatio cum ibi legatur *Mag. Iacobo præsenti. & acceptãti, &c.*

Præterquamquod in donatione satis superquè

què fit, donatariū fuisse in ipso actu donationis præsentem, ad hoc, vt illi Ius acquiratur irreuocabile, quamuis taceat, neq. nominatim ipsam donationem acceptet, vt re-
43 probatâ doctrinâ Decij *in rubr. C. de Pactis*, & Tiraquell. *in l. si vnquam C. de reuocand. donat. in verbo liberis n.54.* de veriori tradit Couarruu. *in tit. de Testam. in 3. parte Rubricæ sub n.13., & sub verf. Est tamen necessaria, &c.* ibi, *quod falsum est*, quia, inquit ipse, hæc est donatio expressa ex parte donãtis, & ideò fat erit præsentem donatarium tacère, quia tacens consentire cẽsendus est
44 in his, quæ ad eius vtilitatem spectant, *l. qui patitur ff. mandati* & eius doctrinam sequitur doctissimus Frãciscus de Caldas Pereyra *in tract. de vniuerso Iure emphyt. tit. de Potestate eligendi lib.3. cap.5. nu.8.*, vbi, quòd opinio Decij rigore, & asperitate plena esse videtur, & manifestè oppugnare Iuris principia, & ità in terminis nostris firmauit Bart. *in l. qua dotis n.20. & seq. ff. solut. matrim.* Curt. Iun. *d. rubr. C. de Pactis nu.10.* Clar. *in §. donatio q.14. verf. Sed pone, Ego dono alicui, qui est præsens, & tacet, nu.5.* & ibi post Soccin., Vasq. Graff., Taddeum Pison., Mozz. *de contract.* & alios citatos confirmat Harpræct. *in add. lit. B.* Molin. *de Primogen. lib.4. cap.2. n.76.* Surd. *dec.206. nu. 11.* Menoch. *de præs. lib.3. præs.42. n.2.*, Fontanell. *de Pact. Nupt. dec.4. gloss.3. p.3.* afferens vltrà rationes, & auctoritates DD., etiam illud notum adagium,

Quis nisi mentis inops oblatũ respuat aurũ? & cõtrarijs omnibus *n.25.* respondet, sufficit n. præsẽtia, & sciẽtia donatarij, & promissio, seu donatio expressa donatoris, vt actus validus sit, & perfecta donatio, vti latè prosequitur, & probat Anton. Gizz. *dec.51. n.1.2.* vbi quòd opinio Decij damnata est ab omnibus, & plures cumulat, & ibi Iof. Mele. *nu. 1.2.3.4.*, & latissimè apud Sperell. *dec. For. Ecclesiast. 81. nu. 18. 19.*

De præsentiâ verò D. Iacobi, iam dixi, ex ipso Instrumento constare, in quo legitur *D. Iacobo præsenti, &c.* & per scripturam, in quâ contrahentes præsentes enunciãtur, benè probatur eorumdem præsentia, nisi in contrarium eodem tempore absentia manifestissimis probationibus doceàtur, vt inquit
45 textus *in l. optimam 14. §. & si inter præsentẽ, C. de contrah. vel comm. stipul.* Cui minime refragari posse existimo, ꝙ ingeniose subiũgebatur ex præfatis Instrum. verbis *præsẽti, &c.* probari quidem interessentiam D. Iacobi confirmationi suæ primæ donationis in principio Instrumenti factæ, non autem indè probari posse eius præsentiam substitutioni, de quà agitur in postrema parte eius-
46 dem Instrumẽti ex illatione, deducta ex doctrina Fontanell. *de Pact. nupt. claus. 6. gl.3. p.5. n.81.*; Nam vltrà quod doctrina Fontanell. non videtur adaptari posse terminis nostris, quia loquitur de persona accidentaliter præsente, non autem de eo, qui habet interesse principaliter, prout habebat D. Iacobus in ipso actu, & proindè, inquit, Fontanell. ex tali præsentia non induci sciẽtiam, & intelligentiam, quod secùs in casu nostro firmauimus suprà, nempè ex præsentia probata intelligentiã quoque, scientiam, & acceptationem probatam remanère.

Et in pũcto sic inueni decisũ à Rota Romana in casu in quo erat facta venditio cuiusdã domus, seù vtilis dominij sup ea vẽditori spectãtis, & immediatè in eodẽ instrumento post factã venditionẽ prædictã, Dñus directus eamdem domum concesserat emptori in emphyteusim transeundo de vno ad alium contractum cum dictione *deindè, &c.* In dubium autem reuocabàtur, an venditor vtilis dominij, qui fuerat præsens primæ vẽditioni, fuisset quoque præsens, & intellexisset, imò & consensum præstitisse dicerètur alteri contractui concessionis Liuellariæ factæ eidem emptori per D. Directum eodem loco, Notario, & Testibus, & eodem Instrumento peractæ, & resoluit Rota, quod etiam iste secundus concessionis contractus dicatur factus præsente dicto vẽditore, cum sit quòdammodo vnicus actus cum primo propter continuationem, & sub vnico contextu explicatus, & cum semel probata fuerit præsentia, allegãti absentiam incumbere
47 onus probandi illam, & discessum ab eodẽ loco, sic latè confirmat *in dec. 932.* apud Seraphin. *sub n.7.8.9.10. verf. Quarto fortius*, tota tamen legenda, vt melius factum percipiatur, & melius *dec.336. n.1. par.2. recent.* Quod idem innuere voluisse videtur Senat. Pedemont. apud Thesaur. *dec. toties alleg. 70. sub n.11.* ibi, *Vndè si tempore factæ donationis vterque donans, & donatarius essent in Ciuitate eàdem, & eodem die, coram ijsdem testibus, alter alteri donationem fecisset, valeret donatio etiam absque ratificatione*, & quod
48 in dubio præsentia præsumatur probauit latè Vinc. Carocc. *in addit. separata ad cons. Decij super cons.58. n.29. 30.*

Valida igitur fuit præsens donatio, & post stipulationem Notarij, vllo pacto reuocari non potuit, & quatenus reuocari potuerit, huiusmodi reuocatio iuri D. Iacobo vigore dictæ substitutionis acquisito præiudicium

afferre non valuit, vndè non obstante huiusmodi reuocatione suum ius purificata conditione prædicta, prosequi nequeat, & quia sic fert verior contra Bartol. DD. opinio; Et quia ipse met eamdē donationē eodē instāti acceptauit, & sic Ius suū fecit irreuocabile.

Et quandò etiam ad effectum, vt locus fieri potuisset sequutæ reuocationi contendere vellet D. Rea conuenta non fuisse dictam donationem acceptatam per DD. Frāciscum, & Bartholomeum, hoc quoque cōcesso, D. Actor efficacissima deducit suæ successionis fundamenta, cū animaduertat substitutionem conceptam fore in casu, quo aliquis ex *dd. duobus fratribus* decederet absq. filijs legitimis, & naturalibus, qui casus obitus sine filijs cum accidere possit, tàm ante aditam, & acceptatam donationem, quàm post aditam, & sic sub compendiosa contineri vulgarem, & fideicommissariā DD. in
49 *l. Centurio ff. de vulg. & pupill.* Gabr. *cons.* 104. *n.* 1. *vol.* 1. Surd. *dec.* 37. *n.* 8. Peregrin. *de fideic. art.* 34. *n.* 9. Fusar. *de subst. q.* 230. *n.* 6. 7. 31. 47. & de compendiosa in contractu loquuntur Surd. *cons.* 90. *n.* 1. Osasch. *decis.* 85 *n.* 6. Peregr. *de fideic. art.* 51. *n.* 2. per necesse sequitur dicendū, non acceptantibus primis donatatijs donationem præfatam, apertam esse viā successioni D. Iacobo mediante vulgari in compēdiosa comprehēsa.

Neque controuerti potest, prout rectè assentiuntur etiam Scribb. ex aduerso, in contractibus substitutiones fieri posse, cum sit
50 clarus text. in proposito donationis *in d. l. quoties C. de donat. qua sub modo* & clarè tradunt post Bart. *in l. qui Romæ* §. *Flauius ff. de verbor. oblig. vers. Vlterius habetis nu. pr.* ibi communiter Scrib. omnes, & alijs allegatis Peregrin. *de fideicomm. art.* 1. *n.* 16. *& art.* 51. *n.* 1. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 19. 20. *& lib. pr. cap* 5. *n.* 40. 41. Neque fortè credo, quòd intendant DD. Scribentes prò Rea conuenta hoc solùm respectu fideicommissariæ substitutionis concedere, negent autē respectu vulgaris, & directæ, quia potius aduersus eos staret in contrarium regula, quod substitutiones in cōtractibus factæ iuxtà na-
51 turam vulgaris substitutionis regulentur, vti tradunt Comensis *in l. qui Roma* §. *hæredes n.* 4. *ff. de verbor. oblig.* & ibi Castr. *n.* 2. Alex. *n.* 4. Ias. *n.* 15. Socc. Sen. *cons.* 19. Castr. *cons.* 385. *col. pr. lib.* 1. Dec. *cons.* 488. *n.* 18. Ruin. *cons.* 214. *n.* 16. *lib.* 1. *& cons.* 7. *nu.* 14. *lib.* 3. Paris. *cons.* 100. *n.* 2. *lib.* 4. latissimè Menoc. *cons.* 85. *n.* 28. *& seq. & cons.* 325. *nu.* 7. *& cons.* 369. *n. pr. & cons.* 1028. *nu.* 23. *& seq.* Rim. Iun. *cons.* 824. *n.* 30. Peregrin. *de fideic. art. pr. n.* 15. quorum plerique loquuntur in Contractu donationis, & benè in compendiosa tradit late videndus Andr. Molfes. *cons.* 26. *in princ. p.* 2.

Si verò opponatur altera conclusio (cum vtraque nempè supra enunciata, & hæc, de qua modò disserēmus, ab vna verborū conceptione, & eadē DD. auctoritate regatur.) Si verò (inquam) obijciatur compendiosam præfatam substitutionem vulgarem includere non posse hoc casu, quia donatio fuerit de certis, & determinatis bonis ex doctrina
52 Bartoli *in l. Centurio*. Decian., Surdi, Rotæq. Romanæ allegatis.
53 Iam opportunè respondit D. Actor adhibitā distinctione Peregrin. vbi declarat *in art.* 34. *n.* 19., hoc procedere in compendiosa facta hæredi, de cuius manu capere debet substitutus rem certam sibi legatam, vt si (exempli gratia) dicerētur, si hæres meus sine filijs decesserit, habeat Seius tale Prædium, tunc enim hærede non adeunte, quia verbum commune certæ rei adiectum non trahitur ad Institutionem, & consequenter substitutus in re certa non potest esse hęres, necessariò sequitur ob hęreditatem non aditam Testamentum perire, & cum eo simul substitutionem vitiari, & in his terminis loquuntur Bart., Decia., Rota Rom., alijq. in contrarium allegati; Secùs autem quandò substitutio compendiosa facta fuit donatario, aut legatario certarum rerum, in ipsismet certis rebus, aut particularibus bonis donatis, tunc enim vulgaris in compendiosa contenta retinet suam naturam, vt benè, & clarè dixit Peregrin. loco citato; Cuius doctrinam animaduertit etiam, & approbauit eruditissimus Altogradus Lucensis, qui nunquā summis labijs, sed laboriosa inuestigatione Iuris obices perquirere satagit, in suo *cons.* 49. *vol.* 1. *n.* 34. 35. *&* 36. vbi in fine sic Florentiæ decisum fuisse testatur; Quod enixius vrget, attenta intentione D. Reæ conuentæ probandi donationē præfatā metiendā esset iuxtà regulā vltimarū voluntatū, cum fueri potius vltimum Paternæ dispositionis Iudicium, quàm contractus donationis inter viuos, vt sæpiùs vidi in iuris allegatione repētitum.

Non minùs autem rectè, quàm in cęteris pronunciasse videtur D. Iudex, à quo, in deneganda petita retentione bonorum donatorum sub prætexto legitimæ D. Bartholomæo debitæ in hæreditate Paterna.

Quià cum ex confessione D. Reæ conuētę D. Bar-

D. Bartholomœus eius Pater paternam hæreditatem adierit, & quod vrget, liberè, & purè, & non adhibita cautela legis, & cōfectione Inuentarij posthabita, non potest ex particulari fideicōmisso legitimā suā detrahere, & si fortè ex eò detrahi posse concederetur, ex alijs bonis prò æquiualenti supplere substitutis compellerètur, vt varijs in hoc traditionibus DD. conciliatis, tradunt de
54 veriori, & communiori Bart. *in Auth. Sed cũ testator n. 10. C. ad l. falcid.* & ibi Alber. *n. 4. in fine*, sequitur Salyc. *in l. scimus §. fin. n. 35. vers. sed contra istam Gloss. C. de iure deliber.* Corn. *cons. 168. n. 8. vers. Diminutu lib. 3.* Ias. *in l. Marcellus §. res qua nu. 18. vers. Ego prò ista ff. ad Trebell.* Crauett. *cons. 19. n. 14. vers. Nec posset.* Gabr. *cons. 123. nu. 6. lib. 2.* Menoch. *cons. 401. n. 138.* Honded. *cons. 66. n. 11. 12. lib. pr.* Phanucc. *de Inuentario p. 2. n. 13. vers. Tertio est opinio, &c.* Surd. *decis. 316. n. 16.* Peregrin. *de fideicom. art. 36. nu. 141.* Marescott. *var. resol. lib. pr. cap. 23. nu. 10.* & hoc statutum est in pœnam Inuentarij siuè ex dolo, siuè ex culpa ab Hærede omissi vt propterea de proprio, & de ipsa legitima fideicommissa particularia adimplère cogatur; cum militet aduersùs eum præsumptio, quòd Bona hæreditaria, vel consumpserit,
55 vel celare studeat. Salyc. *ind. l. scimus, vers. Item quia.* Natt. *cons. 199. nu. 12.* Menoch. *cons. 471. n. 28.* Surd. *d. dec. 316. n. 14.* & præsertim cum ex Testamento D. Augustini satis constet eisdem plura alia bona reliquisse in dominio Florētino, & alibi, vltrà mobilia, &
56 suppellectilia domus non modici valoris, vt benè in puncto considerat Rot. Rom. *in dec. 47. p. 5. recent. per tot.* & plenius *in Bononiēsi Fideicommissi, seù Domus 30. Aprilis an. 1646. vers. Hoc posito, &c. coram Bichio*, & prçcœteris pleníssimè eadem Sacra Rota *in Rauennatensi Bonorũ primo Febr. 1647. coram Em. Corrado, in vers. Quia cum fideicommissum* ibi præsertim, *seù licet alia bona defecerint, ille tamen ex propriis bonis ea supplere, atq. integrè tenebatur præstare, qui legis beneficium contempsit.*

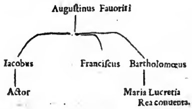
De iniustitia tandèm reprehendi, nec meruit sententia D. Prætoris in extremo suo capite, in quo condemnauit D. Ream conuentam ad soluendum D. Iacobo æstimationem bonorum alienatorum per D. Bartholomœum eius Patrem; Verissima enim est conclusio, quod substitutus ex cōtractu donationis, quia dominium ipso iure non acquirit ex pacto restitutionis in contractu ad sui fauorem adiecto, quicquid sit in vltimis voluntatibus, non habet etiam rei vindicationem aduersus tertios possessores bonorũ fideicommisso suppositorum, sed ei tantùm competit actio personalis contra alienantes, & eius Hæredes, ad id, quod sibi interest, cuius opinionis contra Dec. fuit Antesignan.
57 Couarruu. *in var. resol. lib. 1. cap. 14. n. 3. 4.* & vltrà Magon., Merend., Menoch., & Rot. Rõ. in decis. D. Prçtoris allegatos tradunt in pūcto substitutionis in donationis cōtractu conceptæ Socc. Sen. *cons. 115. in fin. lib. 4.* Ludouic. de Molin. *de primog. Hispan. lib. 3. cap. 12. in princ.* & clarius Pater Ludouicus Molin. *in tractatu de contract. disput. 265. nu. 5.*, vbi tamen limitat, si substituta esset Ecclesia, aut alius Pius locus, Io. Franc. de Ponte *cons. 136. nu. 154. lib. 2.* vbi declarat text. in allegata *l. quoties*, loqui in actione personali, quæ datur aduersùs donatarium, non autem contra tertium possessorem. Gratian. *discept. forens. cap. 332. n. 9.*, vbi quòd neque in subsidium competit actio contra tertios possessores, quicquid sit in vltimis volūtatibus, & si in fraudem facta foret alienatio cum participatione tertij, & defendit, & à contrarijs vindicat Fachin. *contr. iur. lib. 8. cap. 88. per tot.*, Ger. Spin., qui contrarijs omnibus respondet *cons. 51. per tot.* & differentiam constituendo inter donationes inter viuos, & fideicommissa, seù substitutiones factas in vltimis voluntatibus, sequitur Fontanell. *de pact. Nupt. claus. 4. gloss. 25. nu. 54.* Peregrin. *de fideicom. art. 51. n. 72. &c.*

Hæc itaq. Primæ sententiæ comprobationem hucvsq. suadère uidentur. Respondeatur tamen, & quò me Iustitiæ stimulis inuitari sentiam, illuc Iudicij, votiq. mei gressus libenti animo dirigam, &c.

Decisionem habebis in proxima sequenti Consultatione.

DECISIO CAVSÆ

De qua in præced. duabus Cōsultationibus.



SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis dicitur facta, quando infir-*

infirmus, aut in aliquo periculo donans est constitutus.
2 *Vt donatio dicatur facta causa mortis est necessaria commemoratio vicina, aut creditę imminentis mortis.*
3 *Donatio, aut causa mortis, vel inter viuos est diudicanda, qualis à donante denominata fuit.*
4 *Donatio inter viuos dicitur, quando talis appellata fuit, etiamsi effectus post mortem differatur.*
5 *Verba vbi sunt clara, coniecturæ locus esse non debet.*
6 *Clausula* ad habendum, &c. Constituens, &c. *habiles sunt ad transferendum dominium, & possessionem.*
7 *Clausulę* ad habendum, &c. & constituẽs, &c. *in donatione adiecta efficiunt eam inter viuos donationem.*
8 *Promissio non reuocandi efficit donationem cẽseri inter viuos, non autem causa mortis. & num. 10.*
9 *Contrarium nu. 9.*
11 *Donatio inter Patrem, & Filium nulla est 12. 13. & 14.*
15 *Filius quicquid acquirit, Patri acquirit.*
16 *Pater, & Filius vna, & eadem persona existimantur.*
17 *Actio, & passio in codẽ subiecto stare nõ possũt.*
18 *Filius solutus à Patris potestate sibi non Patri acquirit.*
19 *Filius efficitur sui Iuris pluribus modis.*
20 *Confessione partis melior non potest desiderari probatio.*
21 *Filius ex legitimò matrimonio natus præsumitur.*
22 *Qui dicit sui Iuris fuisse filiũ, tenetur probare*
23 *Facta non præsumuntur.*
24 *Filius præsumitur in potestate aliò non probatò & n. 25. 26. 27.*
28 *Donatio inter Patrem, & Filium nulla iuramento confirmatur.*
29 *Substitutio facta in testamento dicitur secunda institutio.*
30 *Substitutio facta in contractu donationis dicitur secunda donatio.*
31 *Iuramentum in fine Instrumenti in clausula generali adiectum supplet omnes defectus in eodem instrumento existentes, ac si tot iuramenta, quot defectus, essent præstita.*
32 *Clausula* quæ omnia, &c. *refertur solum ad supra expressa.*
33 *Dictio* dictum *est repetitiua præcedentium.*
34 *Clausula* Et ita, &c. *non extensionem aliquam denotat, sed iuxtà præcedentia, dispositionẽ restringit. & n. 35.*
36 *Iuramentum est stricti Iuris, & ad expressa tantum refertur.*
37 *Clausula* hoc addito, *quid operetur.*
38 *Iuramentum repetitum non censetur.*
39 *Iuramentum requirit certam formalitatem verbarum.*
40 *Stipulatio prò absentibus in vna donatione à Notario facta non censetur repetita in alia, licet in eodem Instrumento contenta.*
41 *Iuramentum appositum in vna donatione, non censetur repetitum in alia, licet vtraq. in eodem Instrumento contineantur.*
41 *Substitutio facta in casu decessus alicuius sine filijs est compendiosa comprehendens sub se vulgarem, & fideicommissariam.*
42 *Amplia etiamsi facta sit in contractu. Contra num. 43.*
44 *Substitutio facta in contractibus iuxta naturam vulgaris substitutionis regulari debet.*
45 *Compendiosa facta in contractu semper in vulgarem resoluitur.*
46 *Vulgaris non comprehenditur in compendiosa facta de certis bonis.*
47 *Distingue vt nu. 47.*
48 *Vulgaris substitutio expirat statim, atq. legatarius, aut donatarius legatum, vel donationem acceptat.*
49 *Donatio vtilis, & lucrosa præsumitur acceptata à donatario ex sola scientia.*
50 *Donationis sciẽtia ex solis coniecturis, & præsumptionibus probatur.*
51 *Donationis scientia ex quibus coniecturis probetur.*
52 *Ex vna præsumptione non debet alia deduci. Distingue nu. 53.*
54 *Scientia probata coniecturis dicitur scientia vera, non præsumpta.*
55 *Vulgaris expirat adita hæreditate, licet aditionis effectus non duret, nisi tamen restituetur in integrum.*
56 *Donatio facta filijs pro portione, quam prætẽdere possent in hæreditate paterna, censetur facta de legitimà.*
57 *Legitima tantum est portio debita filio in hæreditate paterna.*
58 *Filius in bonis Patris vltra legitimam, nihil prætendere potest.*
59 *Quælibet assignatia facta in vita à Patre filio censetur prò legitima facta, etsi non exprimatur.*
60 *Fideicõmissaria substitutio facta in bonis assignatis, vel donatis prò legitima nõ subsistit.*
61 *Amplia etiam in fideicommisso constituto in contractu donationis facta filijs cum reciproca inter eos.*
62 *Agens vigore substitutionis probare debet purificationem*

rificationem substitutionis.

63 *Filios reliquisse nemo præsumitur.*

64 *Non dicitur sine filijs decessisse, qui filiam reliquit.*

65 *Sub vna conditione relictum, sub contraria censetur ademptum.*

66 *Filiorum appellatione veniunt fœminæ.*

67 *Substitutio facta si sine filijs decesserit, intelligitur tam de masculis, quam de fœminis.*

68 *Masculinum sua naturà, & propriè fœmininũ comprehendit.*

69 *Nominatio filiorum facta in testamento non comprehendit fœminas, quando fœminæ excluduntur à masculis ex successione statuti, cui se testator conformare censetur. & num. 77.*

70 *Limita quando nomen* filios *est positũ per modum conditionis in Actibus inter viuos.*

71 *Limita secundo quando non sumus in successione intestata, sed ex testamento, quo filia fuit hæres instituta.*

72 *Relatum est in referente cũ omnibus suis qualitatibus.*

73 *Relati dispositio attenditur, non autem referentis.*

74 *Amplia etiamsi referens contrariũ disponeret.*

75 *Fœmina à statuto exclusa censetur quoque à testatore exclusa, eò tamen casu, & fauore tantum illius, de quo statutum loquitur.*

76 *Voluntas deducta ex Actu aliquò, non debet extendi vltra, quod ex ipso Actu infertur.*

78 *Masculinum in contractibus non concipit fœmininum. & n. 81. Contra n. 83.*

79 *In contractibus ambigua verba contra stipulãtem interpretari debent.*

80 *Contractus strictè sint intelligendi.*

82 *Masculinum an concipiat fœmininum est materia brocardica.*

84 *Fœminæ sub verbo* filijs *continẽtur de proprietate sermonis.*

85 *Fœminæ sub verbo filijs comprehenduntur ex interpretatione comprehensiuà.*

86 *Fœminæ comprehenduntur sub verbo* filijs *ex communi vsu loquendi.*

87 *Communis vsus loquendi debet attendi etiam in contractibus.*

88 *Substitutionẽ* si sine filijs *in contractu donationis fœminam comprehendere communis est.*

89 *Doctrinas in terminis sequi debemus. & num. 90.*

Adsis DEVS.

CONSVLTAT. XXII.

Dominus Augustinus Fauoriti oriundus è terra Marciasi Iurisdictionis Illustris. DD. Marchionis Fosdenoui anno 1617. titulo donationis irreuocabilis inter viuos, reseruato tamen sibi, donec inhumanis ageret, vsufructu, tradidit, & assignauit Mag. D. Iacobo I. V. D., vni ex suis filijs, & Actori in præsenti Iudicio, omnia bona mobilia, & immobilia, census, & redditus, quæ, & quos tunc temporis habere dixit in Dominio Serenis. Genuensis Reipublicæ; qui Mag. D. Iacobus è conuerso renũciauit bonis, & Iuribus Paternis, & maternis existentibus in Dominio Illustris. Marchionis Fosdenoui, vti donationem, & cessionem præfatas latius ostendit Instrumentum Publicum sub die 24. mensis Maij anni 1617. manu Ser Bartholomęi de Baceis confectũ, & in Actis præsentis Iudicij exhibitum.

Anno verò sequenti 1619. idem D. Augustinus æqualem liberalitatem exercère volens erga cæteros suos filios DD. Franciscum, & Bartholomæum, coram Publico Tabellione constitutus, in primis de nouo assignauit, cessit, & donauit Mag. D. Iacobo eius filio præsato pręsenti omnia eadẽ bona, quæ prius in Instrumento supra relato eidẽ donauerat existentia in Dominio Reipubl. Genuensis. Posteà verò intendens, vt dixit, æqualiter tractare dictos Bartholomæũ, & Franciscũ alios filios suos, ijsdẽ titulo donationis irreuocabilis ĩter viuos, pariter cessit, & assignauit bona omnia, tã mobilia, quã stabilia, census omnes, & Iura, quę, & quos habebat, & possidebat in Dominio Ill. Marchionis Fosdenoui æqualiter inter eos diuidẽda; hoc addito, vti propria, & præcisa cantant donationis verba. *Quod si aliquis ex dictis duobus fratribus decedat absque filijs legitimis, & naturalibus, quod tali casu succedere debeant in portione bonorum talis decedentis alij filij dicti Augustini æqualiter.* Et clariùs habetur ex ipsomet huius secundę donationis Instrumento confecto manu Egr. Ser Hieronymi Iuani Notarij Sarzanensis sub die 5. Mensis Augusti anni præfati 1619. in Actis pariter redacto.

Post hæc autem Anno 1629. idem D. Augustinus suæ extremæ voluntatis testimoniũ perhi-

perhibère volens, in primis vsumfructum legauit amplissimum omnium suorum bonorum D.Margaritæ suæ vxori; postmodū vero declarauit, Mag. D.Iacobum suum filium consequi posse tantummodo bona sibi aliàs donata, quæ iterùm ei tàm iure institutionis, quam omni alio meliori modo rursus reliquit, & legàuit; Dño verò Francisco alteri filio reliquit omnia bona stabilia, & mobilia, census, & credita quæcumq. tēpore sui obitus existentia, & reperta in Dominio Serenis. Mag. Ducis Florentiæ, pro omni, & toto eo, quod Ipse Franciscus petere, siue consequi posset ex hæreditate, siue bonis suis ex quauis causa, & occasione. In omnibus vero cœteris suis bonis mobilibus, immobilibus, iuribus, creditis, & actionibus vniuersis suum hæredem vniuersalem instituit D.Bartholomęum tertium filium, vt latius hęc omnia desumi poterunt ex Instrumento præfati testamēti in Actis inserto.

Diem suum clausit extremum D.Bartholomœus alter ex filijs prædictis, relicta post se Ven.D.Maria Lucretia sua filia, ac hęrede vniuersali, Nuptuiq. tradità D.Carolo Annibali Ghirlandæ de Carraria, prout etiam superstite Mag. D.Iacobo eiusdem D.Bartholomęi germano fratre.

Qui Mag. D. Iacobus coram D. Prætore Illustriss. Marchionis Fosdenoui conuènit d. Mariam Lucretiam prædictam suam ex fratre Neptem, & eam condemnari petijt ad sibi dimittendùm omnia bona, quæ Anno 1619. tempore præfatæ donationis emissæ possidebat D. Augustinus comunis Pater in Dominio Illustriss. Marchionis, vti ad eum deuoluta per obitum dicti D. Bartholomœi absq. filijs masculis, quo casu ad eadem bona se vocatum contendèbat ex substitutione in calce præfatæ donationis adiecta. Super huiusmodi petitione contestata lite, peractis mutuis probationibus, pluribus publicis Instrumētis exhibitis, & compilato tandem toto Processu; Placuit D. Prætori sub die 27. Mensis Nouembris anni 1655. sentētiam proferre, prout in cedula aperienda: qua aperta. publicataq. sub die 27. mensis Ianuarij sequentis anni 1656. repertum est in ea iuxta intentionem Mag. Iacobi pronunciatum fuisse; cessisse nempe diem substitutionis præfatæ, & successiue teneri D. Mariam Lucretiam ad relaxandum, dimittendumq. D.Iacobo Patruo quæcumque & singula bona dictæ substitutioni obnoxia vna cum fructibus perceptis à die motæ litis, saluis tamen, & reseruatis eidem iuribus pro detractione legittimæ, quatenus de iure sibi competeret.

Ab huiusmodi sententia appellauit Dña Maria Lucretia ad Illustriss. Dñum, cuius me requisiuit humanitas, vt in huiusmodi controuersia meum votum illi nunciarem; Quod munus, prout erga tantum Dñum mea expostulat obseruantia, omni adhibito studio pro viribus adimpleui. Et bene appellatum, maleq; iudicatum fore à D. Prætore, (licet aliàs summæ eruditionis viro) pronunciaudum fore, mea fuit sententia; & eas, quæ Iudicium meum in hāc impulerint partem, rationes in medium proferre summodo paratus; Ne auctoritatem Mag. Actoris, qui doctè admodum, & ingeniose propria Iura tutatus est, & D. Prætoris Iudicium, qui eruditis lucubrationibus nō mediocri labore confectis suam opinionem confirmare studuit, ego omnibus longe inferior aspernatus fuisse videar; sed potius acutissimis stimulis veritatis, quæ mihi pro hac parte stare visa fuit, in contrariā abire sententiam fuisse coactum ostendam.

Neque mouit animum, prout olim difficultatem insinuasse primo aspectu, in dubitationibus exhibitis protestatus fueram, præsentem, de qua agebatur, donationem vti causa mortis exaràtam reuocationis periculo subiectam fuisse. Quia postmodum ipsius tenore accuratius perpenso, & per D. Actorem erudite de more deducta mente reuoluēdo, facilè omnis difficultatis vmbra in hoc euanuit.

Siquidem non aliqua detentus infirmitate, vel in aliquo periculo constitutus, aut mortis cogitatione turbatus D. Augustinus ad hanc donationem deuènit, quorum intuitu factam donationem, tunc verè causa mortis appellari posse Iuris, Doctorumq.
1 testatur auctoritas. vt habetur *in l. Scia 12. ff. de dot. prælegat.* & ibi Bald. & Angel. *& in l. pr. ff. de don. caus. mort.* & clarius *in §. mortis causa, Instit. tit. de donat. ibi, mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionē cum quis ità donat., vt si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit, sin autem supervixisset, is, qui donauit, reciperet, vel si eum donationis penituisset*; in tantum quod etiam si fieret ab eo, qui animam ageret, extremum vitæ spiritum paulo post emissurus; si tamen vel imminentis periculi, vel instantis mortis non sit facta aliqua mentio, diceretur quidem facta à moriente, sustineri tamen non posset, vti donatio causa mortis.
2 Bald. *in l. si mortis ff. ad l. falcid.* Clar. *in §. donatio*

donatio q.4. nu.3. vbi alios adducit Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. pr. tit.13. nu.3.* Sim. de Praet. *de interpr. vlt. vol. lib.2. interpret. pr. dubit. pr. solut.13. nu.6. & seq.*

Verum potius omni mortis mentione post habita donator noster *dedit, tradidit, donauit titulo donationis irreuocabilis inter viuos Mag. D. Bartholomeo*, vnde sic donationem inter viuos existimandam esse,
3 qualis ab ipsomet donatore denominata fuit, omnis ratio suadet ex text. *in l. non aliter ff. de legat.3. & in l. labeo ff. de suppellect. legat.* & ex Bart., Imol., Castr., Alex. & Ias. *in l. quę dotis ff. solut. matrim.* Ias. *conf.5. col. pen. lib.3.* Dec. *conf.305 per totum, & conf. 470. n. pr.* benè Rebuff. *conf.161. nu.3. vers. Contrariū cōcludo*, quæ denominatio præualère debet, etiamsi effectus ipsius donationis
4 post mortem donantis fuerit collatus. Bald. *in l.2. C. de Iur. Dot. Frãcisc. à Ponte conf.83. n.5. lib. pr.* verbis enim standū est, vbi sunt
5 clara, omissa omninò coniecturali disputatione, vt in terminis nostris habetur in *l. vbi ita 23. ff. de donat. caus. mort.* Alex. *conf. 14. vol. pr.* Rip., Ruin., Ias., & alij relati per Rol. *conf.8. n.2. lib. pr.* Petr. Barbos. *in l. quæ dot. n.113. ff. sol. matrim.* & pluribus tradit plenè Rot. Rom. *dec.9. n.2.3. 4.5 p.7. inter rec.*

Quod efficacius suadere mihi potuerunt clausulæ in eodem Instrumēto insertæ, quæ confirmare videntur mentem donandi inter viuos, licet aliàs per denominationem prædictā satis expressam, inter quas præcipuas animaduerti clausulas, *Ad habendum. &c. Constituens, &c.* quia cum eis mediantibus
6 trāsferri soleat dominium, & possessio iuxtà notata *in l. quod meo ff. de Acquir. poss.* Si earum effectus post mortem donantis conferretur; nihil operari possent eò tempore, quo possessio defuncti iam foret extincta. Et ideò nè frustatoriè censeantur appositæ, dicendum est, quod donans inter viuos donare voluerit. Sic in proposito sermocina-
7 tur, ferè Melch. Palaez. *de Maioratu p. 3. q. 17. n.14.15. & alijs allegatis.* Rol. *conf.61. n.45.46. & 47. lib.2.* Menoch. *de præs. præs. 35. n.36.38. lib.3.* Surd. *conf.450. n.26.* Cyriac. *contr.314. n.15.* Magon. *decis. Rota Lucens.87. n.10.* Rota Rom. *præfat. dec.9. nu.21. par.7. rec.* & rursus *in Meleuit. hæredit. 17. Dec. 1646. vers. Quibus accedit coram Roias modo impressa in to.2. p.9. rec. dec. 440. n.10.* Item efficacius etiam donationem inter viuos ostendit clausula, siuè speciale pactum per hæc verba adiectum. *Et dictam bonorū assignationem, & donationem nulla ingratitudinis, vel alia quauis causa infringere, vel*
8 *reuocare promisit*, vt in indiuiduo decidit auctoritas textus *in l. vbi ita, 27., ff. de donat. mortis caus.* Et licet aliqui, subtiliter agendo; voluerint, quod hæc promissio compati se possit cum naturā donationis causa mor-
9 tis, ita vt eam interpretentur, quatenus donatoris non pœnituerit, inter quos videri potest. Alexand. in Addit. ad Bart. *in d. l. Vbi ita*, cum aliis apud Cæphal. *conf.495. n. 20. 21. & seq.* Martamq. *pariter voto 77. nu. 55.* Verior tamen est, & in Tribunalibus communiter recepta sententia, quòd semper ac expressa non reuocandi adest promissio, speciē donationis inter viuos induat, neque cum donatione causa mortis vllo modo conuenire possit. vt benè distinguē-
10 do tradunt Natt. *cons.104. n.6.* optimè Ruin. *conf.51. n.14. lib. pr.* Alex. *conf.78. n.3. lib. 4.* Surd. *conf.348. n.8.9.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. pr. tit.13. n.7. vers. Sed hæc opinio procedit*, & benè distinguens Rot. Bonon. *diuers. dec.25. n.1.2.3.* Gratian. *discept. forēs. cap.96. n.4.* ibi. *Quando præsertim facta est promissio expressa de non reuocando.* Rot. Rōm. *supra alleg. dec.9. n.9 10.11.* & latissimè apud Buratt. *dec.581. n.6.* ibi. *quicquid sit, si adesset pactum de non reuocando*, & copiosè quoque ibi reassumit Ferentill. *n.18.* & plurimos alios congerit.

Vrgère tamen nihilominus existimaui, & animum prædictis non acquiescentē alia plura, & in transmissis dubitationibus exarata, & nouiter repetito studio excogitata in relatum votum impellere potuerunt.

Prę cœteris autem plurimum valère credidi nullitatem ipsiusmet donationis emissæ inter Patrem, & filium existentem in potestate, quæ patria potestas nullam ipso iure
11 donationem efficit. *l. donationes quas Parentes C. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. §. si Pater filio ff. de donat. l.2. ff. de inoffic. test.* Corn. *conf.199. col.21. lib.2.* Paris. *conf. 16, n.19. lib.2.* licet enim huiusmodi donationis inter Patrem, & filium inualiditas non oriatur ex filij acquirentis incapacitate, neque
12 minus ex iuris prohibitione veluti inter virū, & vxorē, *l. pr. & seq. tot. tit. ff. de donat. inter*
13 *vir. & vxor.* Impossibilitas tamen iuris, hoc efficiat, vti docet Gloss. *in d. l. donationes in*
14 *verbo in liberos*, vel potius incompatibilitas, quia sibi ipsi donaret Pater, dum filio donat, *vt alia gloss. declarat l.2. in verbo in Potestate in fin. C. de inoffic. donat.*. Cum, enim, quicquid filius in potestate constitutus ac-
15 quirat Patri, non sibi acquirat. *l. placet ff. de*

de acquirend. haredit. & ideò filius, & Pater vna eademq. persona existimentur, *l. fin C.*
16 *de impub. & alijs subst.*, non bene se compatitur, quòd actio, & passio in eodẽ subiecto reperiantur, prout hoc inconueniens daretur, si Pater acquireret, quod ipsemet
17 donaret, quod esse non potest. textus *in l. à debitore* 21. §. *seruo tuo ff. de fideiuss.* Vnde fit; quod subsistat donatio, si fiat emancipato filio, quia solutus à Patria potestate sibi,
18 non autem Patri acquirit. *l. Si quis in emancipatum* 26. *C. de donat. l. vt liberis C. de collat.*

Quibus non aduersari censui, quod ingeniose per D. Actorem (qui proprio marte, strenuè quidẽ causam propriam defendere conatus est) opponebatur, nempè non fuisse probatum pro parte Reę conuentæ, filios donatarios donationis tempore fuisse Patrię Potestati subiectos, cum non valeat consequentia, ut dicebatur, est filius, ergo est Patriæ Potestati subiectus, quia potest esse emancipatus, vel à Patria potestate libera-
19 tus, suiq; Iuris effectus, altero ex modis ad saturitatem expositis ab Ascanio Clement. *de Patria Potest. c. vlt. per doctrinã* Alex. *in l. is potest. n.* 10. *ff. de Acquirenda hæredit. cum alijs ab eo allegatis.*

Nam cum ex confessione ipsius D. Actoris sæpius in toto Processu repetita, qua melior desiderari non potest probatio. Rom.
20 *cons.* 391. *n.* 8. Crauett. *cons.* 61. *n.* 3. Menoc. *cons.* 191. *n.* 61. Surd. *cons.* 54. *n.* 5. Barz. *dec. Bonon.* 24. *nu.* 2. 3. 4. elicere, supponereque absque vlla controuersia potuerim, tam D. Actorem, quam DD. Bartholomœum, & Franciscum eius fratres filios fuisse D. Augustini donatoris; Neq; pariter fuisse legitimos, & naturales auderem in disputationẽ deducere, præter iuris assistentiã, quòd probata filiatione ex legittimo quoque matrimonio, non autem ex damnato coitu natum præsumit filium, vt animaduertit Alberic. in
21 *l. filium definimus n.* 11. *ff. de His qui sunt sui, vel alien. iur.* Cum enim quemlibet ex coitu aliquo procreari, & nasci necesse sit, opertet etiam concubitum illum, vel licitũ fuisse, siue prohibitum, vnde potius honestum, quã inhonestum existimandum esse in dubio iura statuerunt. vt pulchrè lateque sermocinatur ad assumptum nostrum probandum Gabriel. Palçott. *de Noth. Spurijs q. tit.* 8. *p.* 2. & latissimè prosequitur Menoc. *de præsumpt. præsumpt.* 54. *lib.* 6. *à n.* 20. *cum seq.* & præter ab eis allegatos Peregrin. *de fideicom. art.* 43. *n.* 70. 71. Cottà *in suis memorialibus in verbo filius præsumitur legittimus.* Mascard. *de probat. concl.* 799. *nu.* 15. Bursatt. *cons.* 268. *nu.* 17. Gratian. *discept. forens. cap.* 969. *nu.* 4. Rota Roman. apud Seraphin. *dec.* 100. *nu.* 14. *& dec.* 242. *n. pr. in fine p.* 4. *& decis.* 201. *num.* 39. *par.* 5. *recent.* Escouar. *de Nobilitate quæst.* 16. §. 4. *num.* 20. Et huiusmodi præsumptio fauore prolis introducta fuit. Peregrin. *dict. art.* 43. *num.* 71. Cotta vbi supra. Rota Rom. *d. dec.* 201. *num.* 41. *par.* 5. *recent.*, & vt excludatur, quoad fieri potest, in honestatis scandalosa suspicio Menoch. *ibi n.* 22. Peregrin. *ibi n.* 70. *in fine.* Bero. *cons.* 19. *n.* 10. *lib.* 2. quæ delictum sapit Menoch. ibi *n.* 23. Cotta *vbi sup.* Bursatt. *d. cons.* 268. *n.* 17. Menoch. *cons.* 199. *sub nu.* 55. *vers. Secundus est casus.* Puteus *dec.* 2. *nu.* 3. *in fin. lib.* 3. ipsisq. filijs dedecus inurit, & infamiæ notam relinquit Menoch. *d. præs.* 54. *n.* 29. Rota *d. dec.* 201. *n.* 40. Bero. *d. cons.* 19. *nu.* 8. *lib.* 2. Escouar. *d.* §. 4. *n.* 28. *& q.* 4. § 6. *nu.* 5. licet huiusmodi iuris præsumptionem non sufficere Actori, qui dictæ legitimitati habet suæ intentionis fundamentum innixum tradit Cyriac. *contr.* 281. *n.* 18. aduersus sentẽtiam Menochij in allegata *præsum.* 54. *lib.* 6. quam ita limitare tradit eundem Menoch. *in suo cons.* 927. *sub n.* 39. *vers. Respondetur secundò, &c.*

Ex hoc igitur legittimo antecedẽti nempè filiationis, & legittimitatis sequitur communis, & approbata regula, vt ei potius, qui dicit sui iuris fuisse filium, ad substinendum Actum, cui innititur, incumbere onus allegatam à patería subiectione liberatione plenè, & concludenter probandi, quia regulã contra se habet contra id, quod per D. Ac-
22 torem in contrarium esse contendebatur, ut est text. clar. *in l. si emancipati*, 9., *ibi neque emancipatum probatum fuerit. C. de collat.* clarè Bald. *in l. si Filius* 8. *ff. de prob.* Bart. *in l. Titia* 35. *n. pr. ff solut. matrim.* & indistinctè prò regula tradunt Alex. & Ias. *in d. l. si emãcipati nu.* 2. Emancipatio enim est quid facti, facta autem non præsumuntur, nisi proben-
23 tur *l. in bello* § *facta ff. de captiu. & postlimin. reuers.* & à communiter accidentibus causatur præsumptio, quod quis sit potius in potestate, quã emancipatus, vt inquit, in pro-
24 posito Ludouic. Roman. *in d. l. si emancipati n.* 4. præcipuè quãdo constat Patrem vixisse, prout in casu præsenti, tempore Actus, de
25 cuius validitate agitur. Gabriel. *cons.* 22. *n.* 4. *lib. pr.* Corn. *cons.* 204. *n.* 7. *vol.* 3. Cephal. *cons.* 687. *nu. pr.* Socc. Sen. *cons.* 33. *in princ. lib.* 3. latè Pacian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 23. *per totum*

totum,& præsertim n.17.& seq. & omnium latissimè Menoch.*de præsumpt. lib.6.præsūpt. 55.per tot.& n.7.*vbi adducit ad hoc probãdum tex. *in l.si filius ff.de probat.* cuius verba textus pariter refert, qui omnes hanc tuentur conclusionem,etiãsi pereat Actus,ad
26 quem substinendum necessaria fuerat emãcipationis probatio, vt præcipuè deducitur ex Socc. *alleg. cons.*33. quem ponderat Menoch. *d.præs.*55.*n.9.* & ipsemet Alex. *in alleg. Lis potest ff. de aequir. hered.* ait, quod dum filius non probauit esse in quasi possessione libertatis,& originalis status repugnat, semper sub patria potestate remanere præsumendum esse. Imò in fortioribus, & generaliter quod filius familias dicens esse sub Patria potestãte constitutum, habeat intentionem fundatam, nam data paternitate, præsumatur semper Patria potestas, tradit
27 latè Pascal. *de Patr.Potest. p.pr. c.6. n.6.7.*

Neque huiusmodi nullitatis obicẽ euertere potuit iuramenti robur, quo ipsam donationem præmunitam fuisse dicebatur,quia licet dubius non fuerit animus meus in admictenda communiter recepta conclusione, quod donatio à Patre in filium suæ potestati
28 subiectum, iuramento vallata firma reddatur, iuxtà commune Doctorum votum *in l. frater à fratre* 38. *ff. de condict. indebit.* & Canonistarum pariter omnium *in c. cum cõtingat de iur. iurand.* cœterisq. latius hoc expendat Ias. in citata *l.frater à fratre sub nu.* 44. *vers.Decimo prædicta regula*, vbi inter aliàs, eam sane Iudicio meo præcipuam rationem reddit, quod cum ab omnibus concedatur ex donatione Patris in filium in sua potestate constitutum oriri saltem naturalẽ obligationem, & indicat text. *in d. l.frater à fratre*, & clarius docet ibi Gloss. *in verbo fuisset.*; Iuramentum super huiusmodi obligatione præstitum reddit eam efficacem, & proinde ex ea pariter efficax oritur Actio, tã iure Ciuili, quàm Canonico. Couarr. *in relect. c.quamuis pactũ p.pr.* §.2. latè Seraph. *de priuil. iurã. priu.* 19.*per tot.*& ex ea alijsq. rationibus plures vidi hanc firmasse conclusionẽ, vt apud Bald. *in l.irritam in fin. C. de vsucap. pro donat.* Dec. *cõs.* 216. *n.pr.& cons.* 432. *n.*4.5. Verè enim iuramentũ est iuris Diuini, & Deo præstitum censetur, & propterea in eo non debet attendi Patria Potestas quæ de iure ciuili prouenit. Socc.Iun. *cons.* 47.*per tot. libr.* 3. *Inl.* Clar. cum plurimis quos allegat *in* §.*Donatio q.*8. *n.* 8. *vers. Sed quæro.* Valquez *de success. creat. lib.*2. §. 18. *requis.*19.*n*,162. & apud Viuium *decis.*421. *per totam p.*3. Menoch.*de præs. præs.*29.*lib.*3. *n.*114. licet distinguendo asserat, de iuris rigore,iuramento non conualidari donationem aliàs inualidam, sed potius dicendum esse Patrem ob iusiurãdum teneri ipsam donationem obseruare. Thesaur.*dec.*32.*n.*10. Seraph. *de priuil. Iuramenti priuil.* 72. *per tot.* & his omnibus addo Peregrin. *de fideic. art.6. n.46. vers. Quartus est casus.* Fontanel. *de pact. nupt. claus.*4. *gloss.*7. *p.*2. *n.*57. Rota Rom.coram Mantic. *dec.* 166. *nu.* 15. *vers. Præterea*, & coram Cocc. *dec.*379. *n.*5.*vers. Quia hac regula non procedit*, & coram Ludouis. posteà Sanctiss. *dec.*563. *n.*7. vbi Beltramin. *in litt.C. lateq.* Cutell. *de donat.inter Patrem,& filium tract.pr. discurs.*2. *p.*8. *n.* 1. *& seq.* Capyc. Latro *consult.*137.*n.*3. cum alijs pluribus, qui possent ad hanc veritatem comprobandam allegari.

Hæc tamen licet, vt dixi, controuerti nequeant, vim vllam, aut robur adijcere potuere donationi, de qua nunc agitur, nec eã à præfatæ nullitatis vitio sanàre, attento quod nullo iuramento fuit illa confirmata, vt supponitur; sed infrascripta verborum serie tantùm expresśa repèritur, nempè. *Hoc addito, quòd si aliquis ex dictis duobus fratribus decederet absque filys legittimis, & naturalibus, quòd tali casu succedere debeant in portione bonorum talis decedentis alij filij D. Augustini æqualiter*, & sic absque vllo iuramẽto, vti cuilibet legenti patet, &c.

Neq. iuramentum in prima Instrumenti parte adiectum suas vires extendere posse credidi ad sequentem donationem. Siquidẽ inficiari nequit, quin verba præfatæ substitutionis præseferant alteram,& quidem omnino diuersam ab alijs præcedentibus, & separatam donationem. Prima enim donatio facta fuit D.Iacobo, seu potius confirmata iam antea eidem facta, altera verò respiciebat personas DD.Francisci,& Bartholomęi. Tertia autẽ de qua nunc agitur vltimo loco facta est per mediũ substitutionis in eã portione dictorum duorum filiorum donatariorum, qui prior ex eis decessisset absque filijs legitimis, & naturalibus, ad fauorem aliorũ superstitum; vndè quemadmodum substitu-
29 tio facta in testamento, dicitur secunda institutio. Ias.*in l.pr.n.*13.*ff.de vulg.& pupill.*& ibi Ripa *n.* 46. Surd. *cons.*236. *n.*48. Fusar. *de subst. q.*18. *n. pr.* Ita substitutio facta in contractu donationis dicitur secũda dona-
30 tio, vt benè probant Castrens. *in l.idem Iulianus*, 41., *n.*4. *ff. de legat.pr.* Angel. *in l.cum seruus* §.*Si quis alicui ff. eod.* Corneus *cons.* 37.*sub n.*13.*lib.*3. Velasq. *de iur.emphyt.q.*49. *sub n.6. vers. Accedit.* Cald. *de nomin.emphyt.* lib.2.

lib.2 ordinat lib.4. tit.62. nu.3. q.15. n.1.2.3. pag. mihi 175. Benedict. Capr. *cons.82. n.5.6.* Paris. *cons.23. nu.129. 130. lib. pr.* Menoch. *cons.801. n.41. 42. 43. 44. 45. 46.* & in proprijs omninò terminis *l. quoties C. de donat. quæ sub modo*. Quod substitutio facta in cōtractu donationis primis donatarijs in aliquo casu altera donatio appelletur à prima omninò diuersa, adeò vt vna earum non dependeat ab alia, tradunt clarè Menoch. *cons. 1153. per tot.*, & præsertim *nu 52.53.* Molin. *de Hisp. primog. lib. pr. cap.1. n.17.*; nec vna est accessoria ad aliam, sed earum singulæ sicut principales, & separatæ considerantur. Vna enim donatio erit per certum tempus, & vsquequo non fuerit purificata condito, sub qua concepta fuit substitutio; Altera verò, quà, purificāta conditione substituto donatur, vt inquit in puncto magis loquēdo Gratian. *discept. for. cap.247. nu.10.* plures congerit Valenz. Velasq. *cons. 119. nu. 93. lib.2.* & sequitur Rota Rom. *dec.270. n.7. & dec.194. p.5. rec.* latè Cutell. *de donat. to.2. fol. mihi* 270, *n.53.* & nouiter Merlin. Pignatell. *controuers. for. to. pr. contr.59. n.2.* & fate ur D. Actor in primo capite sui primi responsi *vers. Secundo loco*.

Quò stante, Iuramentum præstitum in prima donatione sanare nō valuit secundæ pariter donationis defectum; non ex eo, quia iuramentum non possit eo modo concipi, & præstari, quo plures eiusdem Instrumēti defectus sanare valeat, quia potius iuris esse explorarissimi comperio, quod Iuramentum sub verborum generalitate in clausula generali in fine Instrumenti adiectum plures suppleat eiusdem Instrumēnti defectus, perinde, ac si plura, & tot Iuramenta fuissent ex-
31 plicita, quot aderant in eodem instrumento sanandi defectus, vt me docuerunt Bartol. *in Authent. Sacramenta Puber. n.14. C. si aduersus venditionem*, & ibi Alberic., Salycet., Fulgos., Castrens., Aret., Ias. & Alex., & relatis Dec., Crott., Bertrand., Crauett., alijsq. pluribus, dissidentes sententias in vnū conciliando Stephan. Lambertengh. *de contractib. in fin. n.36.* & multis comprobat Seraph. *de priuil. iuram. priuil 83. n.49. & seq.* & alios in confirmationem adducit Magon. *dec. Florent.64. sub n.27. vers. Qua quidem opinio*, & sequitur Gratian. *discept. for. cap. 27. n.38. relata decis. apud Seraph.* 1184. vbi in terminis donationis factæ inter Patrem, & filium, & de veriori testatus est Marescott. *variar. resolut. lib.2. cap.27. n.15.* & prçceteris in puncto pariter donationis videndus latissimè Mart. Medic. *dec.29. nu. 6.*

Verùm quia in casu præsenti iuramētum non fuit adiectum in calce Instrumenti, post substitutionem, de qua agitur, per ampla, & prægnantia verba apta de sui natura compræhendere omnes defectus, eum promissione habendi rata omnia, & singula in eodē Instrumento antecedenter expressa, vt fieri so et per clausulam *Quæ omnia*, iurando omnia, & singula attendere, quo casu verè procedir supra relata conclusio, Secus autem actum fuit in Instrumēto nostræ donationis; in quò post factam, & confirmatam primam donationem dictis filiis, nēpe de bonis existentibus in Territorio Serenis. Genuensis Reip. dicto D. Iacobo, ac de bonis existētib⁹ in territorio Fosdenoui DD. Bartholomęo, & Francisco, inter eos æqualiter diuidendis, & post concessam ijsdem facultatem accipiendi possessionem dictorum bonorum propria auctoritate; legitur statim, & in cōtinenti adiecta clausula infrascripta. *Quæ omnia in præstati Instrumento cōtenta dictus D. Augustinus promisit attendere, & ob ernare, & dictam bonorum assignationem, & iuriū cessionem, & donationem nulla ingratudinis causa, vel vitio, vel quauis alia causa non infringere, nec reuocare, renuncians beneficio l. si vmquam C. de reuocand. donat. & l. dicenti donationem excedentem summam sceutorum quingentorum absque Iudicis insinuatione nō valere, & omni aly legum, & statutorum auxilio, & ita iurauit, &c. sub pœna dupli, &c.*

Quæ verba solùm se referūt ad donationem suprafactam, & enixè ostendunt iuramentum præstitum solummodo fuisse super antea expressis concernentibus eorum obseruantiam. Siquidem clausula illa. *Quæ omnia* referri solet ad superius expressa, &
cum veniat ad exequtionem precedentium,
32 non potest immutare, alterare, nec augère præcedentia. Riminald. Iun. *cons.264. nu.62.* Barbos. *de clauſ. clauſ.* 120. *n.1.2.*

Nec obstāt ea verba, *in præsēti Instrumēto contenta, &c.* in d. clausula inserta, quia verificantur in supra expressis dispositiuè, nec referri possunt ad ea, de quibus adhuc nihil omninò actum fuerat, quod clarissimè patet, obseruando tenorem verborum subsequētium, videlicet. *Et dictam bonorum assignationem, & iurium cessionem, & donationem nulla ingratitudinis causā infringere, nec reuocare, renunciās, &c.* Siquidē illa dictio *di-*
33 *ctam* est relatiua, & repetitiua præcedētium tantum. Barbos. *de diction. dict.87. n. pr.* maximè sequēdo postea. *Et ita iurauit, &c.* Ex quibus

quibus verbis etiam clarius conuincitur iuramentum interpositum fuisse tantummodo super antea immediate expressis; cum dictæ clausulæ *Et ita* ea sit vis, & natura, vt non extensionem aliquam inducat, sed potius effectum indicet eorum, quæ in præcedenti
34 oratione fuerant expressa. Barbos. *de diction. dict.* 179. *nu.* 6. & ad præcedentia tantum relationem habet, itaut secundùm ea disposi-
35 tionem restringat Aret. *in l. depositi ff. deposit.* benè Grat. *cons.* 21. *n.* 80. *& cons.* 106. *nu.* 52. *lib.* 2. Rot. *dec.* 455. *n.* 10. *p. pr. recent.* & latius in Placent. *Canonicatus* 16. *Mart.* 1648. *vers. Quod autem coram Roias.*

Nec huiusmodi iuramentum trahi, aut extendi potuit ad substitutionem, de qua agitur, & quam D. Augustinus post clausulas præfatas addidit, eâ sane efficàci ratione, quia iuramentum est stricti iuris, & non refertur nisi ad ea, super quibus fuit specificè interpositum, nec extensionem admittit
36 ad non expressa, vt est text. *in c penult.* cum ibi plene notatis *extr. de iure iurand.* Abb. in *c. Clericus n.* 2. *de iur. iurand.* Ias. *in* §. *fuerat nu.* 60. *Instit. tit. de Action.* benè Socc. Sen. *cons.* 214. *n.* 7. *lib.* 2. Seraph. *de priuil. iur. priuil.* 73. *n.* 28. *& priuil.* 74. *n.* 77.

Nec ex eo, quod sequens substitutio videatur præcedẽtibus annexa, vti ei adiectâ per illa verba *Hoc addito*; Iuramentũ idcirco in superiori donatione præstitum, ei quoque additum videri potest, quia cum addita legatur noua prorsus donatio, vti superius firmaui, bene possunt ad eã adaptari virtute dictæ dictionis repetitiuæ præcedentiũ alia omnia, quæ dicta fuerãt in prima donatione respicientia qualitatem donationis, & pro-
37 missionẽ eam obseruandi, & non reuocandi. vt latè apud Barbos. *de diction. dict.* 135. *n.* 2.
38 Sed non ità potest censeri repetitum iuramentum, maximè in donatione diuersa. *cap. penult. de iur. iurand.* Dec. *in c. de causis sub n.* 6. *vers. Sed in contrarium, & vers. Videtur*
39 *de offic. Iud. delegat.* & quia iuramentum requirit quandam formalitatem, & expressionem verborum. Abb., Butr. & Imol. *in d. c. penult. de iur. iur.* Alex. & Crott. *in l. pr. ff. de verbor. oblig.* Alciat. *in rubric. extr. de iur. iurand. nu.* 21. & Parergon. *lib.* 1. *c.* 2. Tiraq. *de legib. Connub. gloss.* 5. *n.* 18. & quià eadem ratione statuunt DD., quod si in vno, eodemq. instrumento contineantur duæ donationes factæ Personis absentibus, & in prima donatione Notarius fuerit pro absentibus stipulatus, in altera vero sequenti stipulationem omiserit, stipulatio in prima donatione interposita repetita non censeatur in secunda, licet vtraque earum in eodem instrumento,
40 & eodem contextu confecta fuerit, vti videre est *in cons.* 129. Corn. *n.* 24. 25. *& vsq in fin. lib.* 2. *vbi n.* 30. prò regula firmàuit, nunquam dari repetitionem clausularum superius expressarum, quando oratio est perfecta & separata oratione facta quælibet donatio, cuius doctrinam sequutus est Paris. *cons.* 88. *n.* 91. 92. *lib.* 3. & firmat Bertaz. *de clauf. Instrum. clauf.* 18. *gloss.* 5. *nu.* 13. *vers. Sed si in eodem instrumento fierent duo contractus, vt dua donationes, dictumque iuramentum fuit appositum in medio Instrumenti, ad hoc, vt dispositionem præcedentium qualificaret, & propterea non potest ad sequentia trahi.* Bart. *in l. fin. ff. de reb. dub.* Ias. *in l. pr. sub nu.* 9. *C. de liber. præter.* & in terminis indiuidualibus quod iuramentum præstitum ad fauorẽ primo vocatorum non censeatur repetitum ad fauorem substitutorum tradit Gerius Spinus *cons.* 16. *n.* 96. & magis indiuidualiter in pũcto donationis, & dispositionis *l. quoties C. de donat. quæ sub modo*, docuit hoc idem doctissimus Anton. Fab. *de error. pragmat. decad.* 48. *error.* 3. *vers. Si vero Ius Pontificium sub n.* 6. & ibi expresse fatetur, quod cum donator iurauit se à conuentis Pactis non recessurum, cogitauit de confirmando tantum iura primi donatarij, cui soli iurat.

Quatenus autem nullitati prædictæ non fuisset subiecta donatio, de qua agitur (quod tamen ex prædictis mihi suadère non potui.) Nihilominus vndequaque se vertat D. Actor, non video ex ea aliquod suæ intentionis fundamentum elicere potuisse.

Quamuis enim negari non possit substitutionem prædictam conceptam fore in casu, *quo aliquis ex dictis duobus fratribus decederet absque filijs legitimis, & naturalibus*; qui casus obitus sine filijs, cum accidere potuerit, tam ante aditam, vel acceptatam donationem, quam postea, assentior, resultare ex ea compendiosam, comprehendentem
41 sub se vulgarem, & fideicommissariam substitutionem. DD. *in l. Centurio ff. de vulg. & pup.* Gabriel *cons.* 104. *n. pr.* Surd. *dec.* 37. *n.* 8. Peregr. *de fideicomm. art.* 34. *n.* 9. Fusar. *de substit. q.* 223. *n.* 6. 7. 31. 47. & de compen-
42 diosa in contractu loquuntur Surd. *cons.* 90. *n.* 1. Osasch. *dec.* 85. *n.* 6. Peregr. *de fideicom. art.* 51. *n.* 2. Quod ego pro certo habui, quicquid fuerit ex aduerso pluries inculcatum in cõtractibus substitutionem quantumcũq.

compen-

compendiosam non comprehendere vulga-
rem, siue concepta sit per verba directa, &
43 obliqua, siue per verba cõmunia ex auctori-
tate Deciã, *in cõs.41.lib.1.* Surd. *in cons.229.*
n.6. & Fusar. *in q.238.n.6.* & alijs in contra-
rium relatis, quia ut vnumquodq. eorum pro-
prijs oculis subijcere volui, comperi quoq.
nullum in substitutione facta in contractu,
sed in vltima volũtate omnes loquutos esse,
quare faciliùs admisi traditam in cõtrarium
regulam, quod substitutiones in cõtractibus
factæ iuxta naturam vulgaris substitutionis
44 regulari potius debeãt, vti me docuere Co-
mens. *in l. qui Romæ §. hæredes n.4. ff. de ver-*
bor. oblig. & ibi Castrens. *n.2.* Alexand. *n.4.*
Ias. *nu.15.* Socc. Sen. *cons.19.* Castrens. *cons.*
385. col pr. lib. pr. Dec. *cons.488.n.18.* Ruin.
cons.214.n.16.lib.pr. & cons.7.nu.14.lib.3.
Paris. *cons.100.n.2.lib.4.* latissimè Meno-
ch. *cons.85. nu.28. & seq. & cons.325. nu.*
7. & cons.369. nu.pr. & cons.1028. nu.23.
& seq. Riminald. Iun. *cons.824. nu.3.* Pe-
regrin. *de fideic. art. pr. n.15.* quorum pleriq.
loquuntur in contractu donationis, & benè
de huiusmodi compendiosa in contractu fa-
cta idem firmauit latè videndus Andr. Mol-
fess. *cons.26. p.2.* Quin imò compendiosam
45 factam in contractu semper resolui in vul-
garem dixerunt Menoch. *cons.325.nu.6.7.*
Fusar. *de substit. quæst.14.nu.6.* Neque mi-
nus à dicta compendiosa vulgarem excludi
potuisse credidi (pro vt pariter contendeba-
tur ex parte Reæ conuentæ) quia donatio
46 fuerit de certis, & determinatis bonis ex præ-
fata doctrina Bart. *in l. centurio n.18. ff. de*
vulg. alijsq; supra recensitis, & in hoc pũcto
47 doctrinis allegatis; Placuit enim distinctio
per D. Actorem deducta, & desumpta ex
Peregrin. *in Artic.34.* vbi declarat hoc pro-
cedere in compẽdiosa facta hæredi, de cuius
manu capere debet substitutus rem certam
sibi legatam, vt exempli gratia, si diceretur,
si hæres meus sine filijs decesserit, habeat
Seius tale Prædium; tunc enim hærede non
adeunte, quia verbum comune certæ rei a-
diectum non trahitur ad Institutionem, &
consequenter substitutus in re certa, non
potest esse hæres vniuersalis, necessariò se-
quitur ob hæreditatem non aditam testamẽ-
tum perire, & cum eò simul substitutionem
vitiari, & in his terminis loquuntur Bartol.,
Decian., Rot. Rom. alijq. in contrarium al-
legati. Secus autem est, quando substitutio
compendiosa facta est donatario, siue legata-
rio certarum rerum in ipsismet certis rebus,
aut particularibus bonis donatis; tunc enim
vulgaris in compendiosa contenta retinet
suam naturam. vt benè & clarè dixit Pere-
grin. loco superius allegato, cuius doctrinam
animaduertit etiam, & approbauit eruditis.
D. Altograd. noster in suo *cons.49. vol. pr.*
n.34.35.36. vbi in fine sic Florentiæ ab illa
Rota decisum fuisse testatur.

Quamobrem firmato etiam substitutionẽ
præfatam compendiosam resoluendam esse
in vulgarem, non tamen ex ea Ius aliquod,
vt dixi, fuit deuolutum in dictum D. Iacobũ.
Quia certum est in iure, notumque expirare
vulgarem, statim atque legatarius, aut do-
natarius legatum agnoscit, aut rem donatam
48 acceptat. *l. si legata C. de legat.* & ibi DD. Rip.
in l. pr. n.184. ff. de vulg. Crot. *cons.95. nu.3.*
cum alijs relatis per Fusar. *q.65. nu.2.*

Quod autem donatarij præfatam donatio-
nem ab initio acceptauerint, facilè suadere
potuit natura ipsius contractus per eos ac-
ceptandi; donatio enim est Actus lucratiuus,
& fauorabilis; imò concupiscibilis, & dele-
ctabilis donatario, vt aiunt DD. infra citãdi,
& propterea sola eiusdem donationis scien-
49 tia à donatario habita, sufficit, vt acceptata
dicatur. Bart. *in l. quo enim §. pr. n. pr. vers.*
Aut gerit, ff. rem ratam haber. Aret. *in l. qui*
absenti nu.4. ff. de Acquir. possess. Crauett.
cons.261.n.5. Dec. *cons.558. n.2. vers. Imò*
ex eo, Menoch. *cons.229.n.20.* Bursatt. *cons.*
33.n.5. Roland. *cons.19.n.34. & seq. lib. pr.*
Cephal. *cons.33.n.19.* Borgn. *d.c.42.nu.24.*
25.p.pr. Thesaur. *dec.70.n.12. vers. Quia*
imò; in his enim lucratiuis scientia habe-
tur pro acceptatione. Surd. *dec.111. nu.12.*
in fin. & n.13. vbi reddendo rationem *quia*
inquit, *est Actus delectabilis, & dec.106. nu.*
11. vbi ait acceptationem præsumi, quia
actus affert vtilitatem. Rimin. Iun. *cons.88.*
nu.13. vbi quod semper præsumitur consen-
sus, quando actus est concupiscibilis. Cy-
riac. *controu.313.n.27.* Mastrill. *dec.211. nu.*
11. Hodiern. ad Surd. *d. dec.211. n.11.* Spe-
rell. *dec.81.n.19.* & latè Rot. Rom. *dec.142.*
n.1, p.4. rec. Beltramin. *ad decis. Ludouis.97.*
n.8. in fine, vbi quod ex sola scientia consta-
re dicitur de acceptatione in his, quæ affe-
runt comodum, & coram Buratt. *dec.47.n.2.*
& dec.149. n.4. vbi Ferentill. *n.10.* hanc, ait,
esse verissimam, & receptissimam sententiam.

Hæc autem scientia satis in proposito dici-
50 tur legittime probata, & si solis coniecturis,
& præsumptionibus inducatur, vt tradunt in
puncto Bursatt. *cons.33. n.5.* Roland. *d. cons.*
19. n.34. & seq. lib. pr. & cons.4. n.31. lib.2.
Cæphal. *cons.33. n.19.* Borgnin. *dec.42. n.24.*
25. p. pr.

25.*p.pr.* Rot. Rom. *d.dec.*142. *n.*7. *vers. Imò*
*solis coniecturis p.*4.*rec.* & coram Mãtic. *dec.*
21.*n.*2.& latius ead.Rota *dec.*428. *n.*12.*to.*2.
4.*part.rec.* & rursus *dec.*56.*n.*8. *p.*6. *rec.* &
in Romana diuisionis 15. *Iunij* 1640. *coram*
Bich. vers. Quo vero ad caput ratificationis.

Hic autem nimis in longum protraheretur oratio (cum satis alia interius discutiẽda in prolixitatem incidere me compellant) si mihi esset in animo recensère coniecturas omnes, quæ opportune elici possunt ex serie facti ad arguendam dictorum donatariorum scientiam præfatæ donationis; Reticère tamen non possum arctam sanguinis coniũctionem inter donantem,& donatariũ, eiusdem loci cohabitationem, notabilem rerũ, & bonorum donatorum quantitatem, & valorem, factã donationem coram testibus, & per Publicũ Instrumentũ, quæ omnia plurimi faciũt DD., imo concludentẽ ex eis sciẽtiæ probationem deducũt ad effectũ potissimum inducendæ acceptationis, & præcœte-
51 ris supra allegatis tradunt Bursatt. *d.cons.*33.
*sub n.*5. ibi, *Quę presumeretur in donatarijs*
ex sanguinis coniunctione,& sermonibus cum
dicta donante habitis. Cæphal. *d.cons.*33.*sub*
*n.*19., ibi, *Quia erat Neptis descendens ipsius*
donatoris. Socc.Iun.*cons.*67. *lib.*3. *n.* 11. ibi.
Primo non videtur dubitandum, quod ipsi ha-
buerint notitiam prædicta donationis, cum es-
sent donatori coniunctissimi, tum quia ad eo-
rum vtilitatem pertinebat, tum etiam quia
diceretur quodammodo publicata. Roland.*cons.*
4. *n.*31. *lib.*2. Honded.*cons.*80. *à n.*40.*vsque*
*ad n.*50. *lib.*2. Menoch. *cons.*371.*sub nu.*19.
Borgn. *dec.*42 *nu.*24.*p.pr.* ibi. *Et quia erat*
soror, quę etiam præsumitur donationem scire,
benè Surd. *dec.*206. *nu.*11. Rota Rom. *decis.*
*præsat.*142. *sub n.*7. *p.*4. *rec.* Neq. repugnat
52 hoc in casu, quòd ex vna præsumptione alia
oriretur, *contra Regul. gloss. in l.pr. C de dot.*
promiss., & alijs in contrarium allatis; quià
fallit regula, quotiescumque vna præsump-
53 tio venit in consequentiam alterius. Bart. *in*
*l.si is, qui pro emptore nu.*61. *ff. de vsucapion.*
& *in l.sub conditione nu.* 3. *ff. de solut.* Alex.
*cons.*117.*n.*3. *lib.*5. & bene in puncto Rota
coram Mantic. *dec.*21. *n.*1.2.& *dec.*101. *n.*3.
Vltra quod scientia probata coniecturis, &
54 præsumptionibus, non dicitur scientia præ-
sumpta, sed potius vera. Crauett. *cons.* 73.
*n.*19.& *cons.*178. *n.pr.*& benè Rot.Rom.co-
rã Seraphin. *dec.*1459. *n.*3.4.5. Qua accep-
tatione donationis stante, certũ est ex capite
vulgaris substitutionis iuuari amplius non
potuisse D.Actorẽ, attento quod vulgaris
expirat, statim atque legatarius, aut donatarius legatum agnoscit, aut rem donatam acceptat, vti supra dictum, & probatũ fuit.

Imò licet post acceptatam donationem donatarij eandem remittere voluissent donanti, vt eadem bona donata alio sibi titulo darentur, non tamen resurgit vulgaris substitutio, quę expirat statim adita hæreditate, licet effectus aditionis non duret, & hæres non retineat hæreditatem, quicquid secus esset, si hæres post aditam in integrum restitueretur, vt repudiaret; quia restitutio non
solùm tollit perseuerantiam, sed etiam effe-
55 ctum ipsius principij eradicat, vnde nec ad-
ijsse videtur, vt benè distinguit Bald. *in d l.*
post aditam, quem sequitur Thesaur. *decis.*
127. *nu.* 8.

Ad summum igitur se restringere poterat D.Actor, vt ex fideicommissaria in dicta compendiosa contenta admitteretur; de ea tamen agendum est, vt de merà fideicõmissaria. Cum autem D. Augustinus dictam donationem proprijs filijs facere declarauerit *pro eorum portione, quam habere,* &
prætendere possent ex hæreditate, & bonis di-
56 *cti D. Augustini*. vti cantant præcisa dicti
Instrumenti verba, & sic in portione legitti-
ma de iure naturæ debita ad text. *in l.pr.* §. *si*
Parens, ff. si à Parente quis manumissus sit,
ibiq́.Bartol. *nu.pr. vers. Quaro dicitur hic,* &
*in l.peto in princip. sub nu.*6. *vers. Dixi, ff. de*
*legat.*2. Alex. *in l.illud n.*6. *vers. Secundo mo-*
do. ibiq́. Dec. *sub n.*8. *vers. Secundo limita*
C. de collat. Ias. *in l.si quando* §.*fin. sub nu.*3.
vers. Tertio limita C. de inoffic. testam. & in
puncto omninò videndus *in cons.*147. *sub n.*
pr. col. 2. *vers. Secundo moueor, iuncto vers.*
*Pondero illud, lib.*2. perbelle Corn. *cons.*64.
*sub n.*6. *vers. Sed rem claram,* & *vers. Ideo il-*
*la assignatio lib.*2. Menoch. *cons.*153. *nu.* 15.
Merlin. *de legitt. lib.*2. *tit.*2. *q.*29. *n.*36. 37. &
clarè legittimam portendunt ea verba *por-*
tione quàm habere, & prætendere. Siquidem
57 legittima tantùm est illa portio, quam po-
test filius prætendere sibi de iure debitã c.iic.
Merlin. *de legitim. lib.*3. *tit. pr. q.*6. *num.*7.
Ceuall. *commun. contra commun. q.*820.*n.*15.
vers. Quia legittima. Barz. *dec.*104. *n.*10. &
infra. Gutierez. *in c. Quamuis n.*16. *de pact.*
in 6. Peregr. *de fideicom. art.*23. *nu.*52. & 59.
58 nec filius in bonis Patris potest aliquid
aliud prætendere vltra legittimam. *l.si quã-*
do §.*illud,* & §.*generaliter C. de inoffic. testam.*
Ias. *d.cons.*147. *nu.pr. vers. Secundo moueor,*
*lib.*2. licet dum Pater in vita filio aliqua
bona donauerit, nulla etiam expressâ huius-
modi

modi assignationis causa, semper censeatur
59 pro legittima assignasse, argumento. l.cũ quo
de peculio §.fin. ibiq; gloss. vers.Et hac mẽte,
ff.ad l.falcid. & ibi Bartol. sub nu.pr. vers.So-
lutio. Alex. cons.42.n.22. vers.Vndè princi-
paliter moueor.lib.2.Ripa in l.in quartam sub
nu.36. vers.Sed dubium stat, & nu. 38. vers.
Fallit in datis in vita,& nu.145. vers.Tertio
intellige, ff.ad legem falcid. Crass.in §.legitti-
ma q.22.n.13. vers.Item sciat.& seq. Becc.
cons.29. per tot. Peregrin. de fideicom. art. 3.
sub nu.35. vers.Idem est, & artic.36. sub nu.
125. vers.Intellige.

Et propterea cum præfata fideicommis-
saria substitutio contineat onus, istud om-
nino reijciendum est de asserta donatione in
60 certa bonorum quantitate, & pro legittima
facta. l.omnimodo, l.qua nuper, l.sancimus, §.
cum autem. & l.quoniam in prioribus, C. de
inofic. testam. & in omnibus his locis Do-
ctores communiter. Dec. cons.81. nu.pr.Ro-
man. cons.64. n.2. Socc.Iun. cons.131. n.4.9.
lib.2. Bellon.cons.53.nu. 19. Ruin. cons. 56.
n.8. lib.2. Paris.cons.27.n.6. lib.3. latè Hon-
ded. cons.42. nu. 22. & seq. lib. 2. Fusar. de
substit. q.296. n:1.2.3.4. Merlin. de legittim.
lib.2. tit.pr. q.9. n:7., quod procedit etiam
in fideicommisso in contractu constituto, &
in specie in contractu donationis inter vi-
uos factæ à Patre filijs suis, cum reciproca
substitutione inter eos, in casu, quo aliquis
61 eorum decederet sine filijs, ut in casu nostro
in puncto Honded. d.cons.42. nu.23. 24. 25.
lib.2. Fusar. d. q. 296. nu.7. Vasq. de success.
creat. lib.pr. §. 10. in repetitione l. quoniam
in prioribus C.de inoffic. testam. nu. 262. &
num.306.

Quatenus autem valida substitisset asserta
donatio, & substitutio non modo vulgaris,
sed insimul fideicommissaria indè deriuare-
tur, nulla tamen Actio prouenisset ex ea
post obitum D.Bartholomęi, D.Iacobo eius
fratri, & Actori, dum non probauit purifica-
tionem conditionis ad eius prætensum fa-
uorem in ea appositæ, nempè prædecessum
eiusdem Bartholomœi absque filijs, vnde
62 Reæ conuentæ sufficit respondère, dè re non
loquitur substitutio. Cagnol. in l. precibus
n.300. C.de impuber.& alijs substit. Soc. Iun.
cons.101. nu.3. lib.pr. Honded. cons.67.nu.9.
lib.pr. Imò ne sibi objiceretur, nota iuris re-
gula, quod filios habuisse, & consequenter
post obitum reliquisse non præsumi. nisi
63 probetur, uti quid facti. Angel. in l.liberorũ
ff.de his qui notantur infamia. Cæphal. cons.
72. n.10. Mascard. de probat. concl.786. n.pr.
probauit ipsa Rea conuenta, imò ex confes-
sione ipsius Actoris in libello præcipuè e-
manata constitit, quod D. Bartholomœus
Ream conuentam suam filiam reliquerit; ex
quo potius sequi videtur ipsius conditionis
defectus, cum nõ dicatur sine filijs decessisse,
63 qui filiam relinquit. l.non est sine liberis 148.
ff.de verbor.signific. Hæc enim conditio ne-
gatiua si sine filijs decederet eà intentione
videtur adiecta, vt declaretur extinctum fi-
deicommissum in casu contrario, nempè,
quando cum filijs decederet D. Bartholo-
mœus, quia relictũ sub vna conditione, sub
65 contraria conditione ademptum censetur.
l.si legatum purè ff.de adimend. legat. l. legata
sub conditione ff. de condit.& demonstrat. cum
alijs apud Achill, Pedroch. cons.5. n.75. 76.

Et magis communiter receptum esse vi-
detur, quod existentia filiæ operari debeat
defectum conditionis, & successiuè fideicõ-
missi, cum sub filiorum appellatione ex iu-
sta legis interpretatione non solum filij ma-
66 sculi, verum etiam ipsius grauati fœminæ
contineantur ad text. in l.filij ff.de verbor. si-
gnific. & ad litteram est text. in l.si quis ita,
16. ff.de testament. tutel.& in l.si ita scriptũ,
45. ff.de legat.2. & proinde substitutionem
alicui factam, si absque filijs decederet, intel-
ligendam esse, tam de masculis, quàm de
67 fœminis tradunt. Bald. cons. 285. vol.4. &
similiter Doctores omnes in l. cum Auus
ff.de condit.& demonstrat. & in l.cum acutis-
simi C.de fideicom. licet in conditione tacita
loquantur, & sic responderunt consulti Ca-
strens. cons.355. n.7. lib.2. Alex. cons.55. col.
vlt lib.3. Curt. Iun. cons.49. n.4. Socc. Sen.
cons.55. n.pr. lib.3. Ruin. cons.141. n.pr. &
cons.seq. n.6. lib.2. Dec. cons.414. n.3. Zan-
ch. in repet. l.Hæredes mei §. cum ita sub n. 4.
p.10. ff.ad Trebell. Grat. cons.53. nu.4. lib.2.
Rub., Alex., cons.71. n.7. Hypolit. Riminal.
in §.pr. n.26. Instit. tit. per quas Personas no-
bis acquiritur. Alba cons.7. nu. 23. Thobias
Nonn. cons. 36. n.2. Cæphal. cons.45. Rimi-
nald: Iun. cons.150. ante nu.24. latè Decian.
cons.pr vol.2. per tot. Pinell. in l.tertia nu.27.
C.de bon. Mater., latè Rustic. in l. cum Auus
lib.3. cap.9. n.pr. & seq. Rouit. cons. 26. per
tot. Molin. de primogen. lib.3. cap.5. num. 5.
Mantic: di coniectur. vlt. volunt. lib.6. tit. 13.
n. 8. & latius lib.11. tit.14. n.10. vbi ne dum
comunem, sed magis receptam testãtur opi-
nionem, & per Sacrum Consiliũm Neapo-
litanum pluries fuisse iudicatum pro filia ad
exclusionem substituti, refert Vincent. de
Franch. dec.586. vbi quod de ea nõ est am-
plius

plius dubitandum; & ex magis communi DD. sententia,& rerum iudicatarum auctoritate veriorem esse plenissimè probat Mart: *Voto* 71. *n.* 12. *cum plurib. sequent.* Thesaur, *dec.* 188. Hoc autem non impropriè, & ex iuris interpretatione,sed verè,& propriè cū masculinum suapte natura fœmininum cōtineat, vt latè defendit Decian. *d.cōs.* 1. *n.* 30.
68 *& plurib.seq.*&latè quoq. discusso Articulo tueretur Mart. *de succ.legal. p.pr. q.* 2. *Art.*3. *n.* 3. dicens nō esse sequendam multitudinē DD., sed eam debere opinionem attēdi,quę melioribus rationibus comprobàtur, & firmat Pedroch. *cons.*5.*n.*94. Honded.*cons.*57. *n.*18. *vol.pr.* cum alijs apud Hodiern.*ad dec.* 9. Surd. *n.*37.38. Peregr. *de fideicom. art.*25. *n.*1.2.3. latè Ambros. *decis.Perus. p.pr. dec.* 10.*n.*10.11.12.plures congerit Giurb.*decis.* 32. *nu.* 11. 12.*& seq.*& sequuta est Rota Rom. *in dec.*880. apud Seraphin.& alios referens *in dec.*195.*n.*1.2.3.*par* 5. *recentior.*

Neque Regulam prędictam destruere potuit limitatio ex Statuto Fosdenoui desumpta, quod, supponitur, gratia conseruandæ agnationis fœminas à successione parentū, à quibus dotes accepèrunt excludere; cui dispositioni se conformare voluisse donātem potiùs,quam iuri cōmuni præsumendū esse subsequèter infertur, & ità sub nomine filiorum in substitutione præfata masculos tantum, non autē fœminas vocare voluisse,
69 dicendum sit ex traditis per Ancharan. *cons.* 12. *n.*3. Ias. *in l.tres fratres in sexta limitatione ff.de pactis.* Alex.*in l.Gallus* §.*pr. nu.* 10. *ff.de liber. & posth.* Dec.*cons.*299.*n.*11.Albert. Brun. *in tract. statutis, masculis fœmina non succedant art.*5. *q.*12. Riminal.Sen. *cons.*184. *& cons.*546. Gozad. *cons.*45.*n.*12. quos eà moueri ratione, inquit Menoch,, quià ob statuti dispositionem materia fit differens inter masculum, & fœminam; & ob id masculinum sub se fęmininum non contineat, vt in suo *cons.*95. *nu.*60. 61. Molin *de Hispan. primogen. lib.*3.*cap.*5.*sub n.*38. Mātic. *de coniect. vlt.volunt. lib.*8. *tit.*7. *sub nu. pr. vers.Sed adhuc*. Peregr. *de fideicom. art.* 25.*n.*53.cū aliis,qui possent allegari, & cumulantur à Fusar. *de substit. q.*402. *num,*61. *& sequenti.*

Nam primò respònderur coniecturā desumptam ex statuto, cum quo disponens se conformare voluerit sit præsumendum non approbari, nec admitti, tunc maximè in Actibus inter viuos, quando agimus de interpretatione verborum prolatorum conditionaliter, vti sunt nostra, *filiot*, per quæ agens non dispònit,sed est lex, quæ principaliter operatur,ideoq. talia verba retinent suam naturam, nec ad eorum restrictionem
70 quicquam facit huiusmodi coniectura ex dicto statuto desumpta, ita in puncto Virgil: de Syluestr. *d.cons.*224. *n.*47. *iuncto nu.* 49. *& n.*82, inter consilia Riminald, Sen. *lib.*2. Socc. *in l.hæredes mei* §.*cum ita ff.ad Trebel.* Decian. *cons.*12. *nu.*31. *vers. Verum, & ego aliter respondeo cum seq. lib. pr.* Cæphal, *cons.*527.*n.*43.44. 45. Honded. *cons.*57. *nu.* 71. *lib.pr.* Peregrin.*de Fideicomm. art.*25.*n.* 37. Giouagn.*cons.*11.*n.*18.*lib.* 2. vbi plures alios.

Quod præcipuè obtinet in casu nostro, in quo D.Maria Lucretia nō fuit exclusa ab hæreditate D.Bartholomœi eius Patris, & hæredis simpliciter instituti à dicto D. Augustino in suo,cum quò decessit,testamento; cum enim dictum Statutum non prohibeat filiabus fœminis posse hæreditates per testamentum, aut aliam vltimam voluntatem relinqui, D.Maria Lucretia fuit ab eodem D.Bartholomœo grauàto hæres instituta in suo Testamento, vti supponitur, ideoq. eidem Patri suo in hæreditate successit; quo casu adhuc certius est eam facere conditionem ad exclusiònem dicti D.Iacobi à bonis donatis dicto Bartholomęo, & ad proprium
71 commòdum, non obstante dicto Statuto; ità Alex.*cons.*131.*n.*3. *lib.pr.* Socc.Sen *cons.*30. *n.*32. *lib.pr. & cons.* 182. *sub n.*1.*col.*2. *vers. Postremo.& quarto, lib.*2. *& in l.cum Auus sub n.*96. *vers Sed iterum ff. de condit.& demonstrat.* Corn. *cons.*202.*n.*11.*lib.*3.*& cōs. pr. n.*28. *in princ. lib.*4.Quidquid secus esset, si successio remanèret in terminis Statuti, & non facto testamento, pulchrè Ruin.*cōs.*152 *n.*3.4. *lib.*2. Paris. *cons.*18. *n.*21. *lib.*2 Bursat. egregiè *cons.*80. *n.*17. Honded.*cons.*57. *n.*73. 74. 75 *lib.pr.* Brun *de Stat. art.*5.*n.*36. Mantic. *de coniectur. lib.*11. *tit.*14. *n.*9.optimè Zanch. *in l.hæredes mei* §.*cum ita ff. ad Trebellian. n.*1194. *circa medium, vers. Sed vltra eos.* Berous *cons.*118. *n.*12. *lib.*2. Veggius *cons.*65.*n.*96. Peregrin. *de Fideicomm. art.*25. *n.*41. Becc. *cons.*107. *n.* 20. Turrett. *cons.*5. *n.*45. *vers. Præterea confirmatur lib.* 1. Fus. qui de magis comuni,& veriori testatur *in suo cons.*137. *n.*8. Rota Rom. *dec.* 317. *nu.* 16. 17. *in* 5. *parte rec.* Francisc. Redenasch. *cons.*89. *sub n.* 6. *vers. Demum allegata rationi*. Puteus *dec.*122. *n.*4.5. *lib.* 2. Rot. *decis.* 118. *nu.*4. *in fin. vers.Nam quidquid par.*3. *recent. & decis.*60. *num.*8. *par.* 7. *recentior.* Meritò,&c.

Prætereà excluso etiam testamento D. Bartholomæi, & sic essemus in causa intestati; nihilominus sedulo perlectis Statuti, & eius additionum exemplaribus, mihi integra fide transmissis, tantùm abest, vt inuenerim aliquo casu filias à successione Parentum fauore Patruorum exclusas, quin potius fauore fratruum tantummodo, & descendentium masculorum, nunquam autē Patruorum, vel transuersalium intuitu, Paterna, vel Auita hæreditate priuatas esse comperto habuerim; Et hic vt erroris nota suspicari non possit, propria dictorum Statutorum verba referre volui.

In Cap. 6.

Nascono spesso longhe liti, e trauagli, per la successione, che le Donne Maritate pretendono sopra li Beni, di chi l'hà dotate, però si dichiara, e statuisce, che nessuna Donna maritata, e dotata dall' Auo, Padre, e Fratelli suoi ò altra persona possa pretendere, domandare alcuna cosa nelli beni di colui, che l'hauerà dotata nè prima, nè doppo là sua Morte, ne da suoi heredi, e successori, che ab intestato di ragione li succedono; Non la priuando però di quello, che per Testamento, ò altra vltima volontà li fusse lasciato, & intendendo quest' ordine hauer luogo, in quanto detti successori siano maschij, e della linea Paterna; mà essendo d'altra linea, ò vero femine, possano le dotate maritate succedere come sarà di ragione.

Addictio dicti Statuti.

Essendo molto gioneuole à i Prencipi, che si conseruino ne loro Stati le Famiglie, e Casate con quelle maggiori facoltà siano possibili, hà statuito Sua Sig. Illustriss. Aggiungendo al cap. 6. soprascritto. Che ogni volta vna Donna sarà stata dotata de' beni de' suoi Ascendenti, ò vero di alcuno di loro dal Padre, ò vero d'altro Ascendente della linea Paterna non possa tal dotata, nè suoi Descendenti ricercare, ne domandar cosa alcuna ne i beni d'essi, ò d'alcuno di loro oltra la sua dote; mà siano detti beni de' figli maschij Eredi in stirpe, e non in capita, ne che tam poco possa domandar, ne ricercar cosa alcuna ne lei, ne suoi descendenti, de beni, & eredità de' Fratelli, Sorelle, ò Zio, che morissero ab Intestato senza figli alcuni legittimi, e naturali, mà siano detti beni degl' altri fratelli superuiuenti, ò verò descendenti suoi in stirpe, e non in capita, non la priuando però di quello, che per Testamento, ò altra vltima volontà li fosse lasciato.

Alia Additio.

Essendo, che spesse volte per l'ambiguità, e dubietà delle Leggi municipali, con le quali per il più si reggono, e gouernano i Popoli, nascon longhe liti, e differenze, come di presente nel fine del cap. 6. sotto la Rubrica, come le Donne succedano à i beni Paterni nella seconda parte de Statuti, al che desiderando l'Illustriss. Sig. Marchese, al solito suo, rimediare, ordina, dichiara, e statuisce, che detto Capitolo si debba intendere, che le Donne non dotate possano esser dotate da' loro Fratelli, e Figlioli de Fratelli, e da' loro Zij Paterni in defetto de' suddetti, e s'intendano escluse dalle successioni Paterne, e da altre successioni, come in detto Capitolo, & aggionta.

Ex quorum statutorū tenore vndequaq. satis clare vnicuiq. innotescere poterit fœminas tantum fauore fratris, vti dicebam, non autem Patrui, vt ex aduerso supponebatur, à successione Parentis exclusas fore, vti præcisè docent illa verba, & clausulæ. *Et intendendo quest' ordine hauer luogo in quanto detti successori siano maschij, e della linea Paterna, mà essendo d'altra linea, ouero femine, possano le dotate maritate succedere, come sarà di ragione.* & clariùs etiam intentionem prædictam statuentium confirmant, sequentia verba. *Mà siano detti beni degl' heredi maschy in stirpe, e non in capita.*

Tertia verò Additio, quæ incipit. *Essendo, che spesse volte.* Nihil noui disponit, quia potius relationem habet ad ea, quæ supra statuta fuerant, vti præseferunt ea verba; & clausula in fine posita, *e s'intendino escluse dalle successioni Paterne, e da altre successioni, come in detto capitolo, & aggionta.* Et propterea nihil de nouo disponit, sed relato capitulo, & additioni superius positis se subscribit, & ideò non innouata dispositio eiusdem relati attendi debet, quià relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus

72 propriè, & specificè *l. Asse toto ff. de Hered. Instit.* Becc *cons. 41. n. 22. & cons. 78. nu. 37.*

73 & hoc casu relatum est illud, quod disponit, non autem referens. text. *in Authentic. Si quis in aliquo*, vbi Bart, & alij, quos refert, & sequitur Cagnol. ibi *n. 81. C. de edend.* Dec. *cons. 647. n. 3.* ita vt habita relatione ad aliud statutum, illud omnino seruari debeat, etiāsi referens relati Statuti dispositionem exprimendo, quid diuersum à relato renunciasset,

74 & quod plus est etiam disposuisset. Alex. *cons. 9. n. 12. in fine lib. 5.* Dec. *cons. 63. nu. 6. vers. Super.* Mazol. *cons. 111. n. 37.* Turrett. *cons. 11. nu. 12. & cons. 91. nu. 7. vol. pr.* Rora

Lucens.

Lucens. *in recollect. per Lepid. dec.*94. *col.* 7. Amat. *dec.*94. *in fin.* Rota Rom.*dec.*27.*nu.*3. *& dec.*4. *n.*2. *p.* 2. *in recent.*

Et propterea licet reperirèmur in successione intestati, non autem ex Testamento, & sic statuti dispositio ad effectum, de quo agitur, in aliqua posset haberi cōsideratione, cū tamen non adsint filij masculi D. Bartholomœi, fratresq. dictæ D. Mariæ Lucretiæ reæ conuentæ, quorum contemplatione solùm statutum fœminas à successione Patris exclusit, non procederet in casu præsenti, quia fœmina per statutum exclusa, censetur quoque à testatore exclusa eo tantum casu, &
75 fauore solum illius, de quo statutum loquitur, & non vltra. Zanch. *in l.hæredes mei* §. *cum ita p.*9. *n.*49. *ff. ad Trebell.* Alex. *cōs.*38. *sub n.*6. *lib.*6. Decian. *conf.*12. *nu.*31. *lib.pr.* Honded. *cons.* 57. *num.* 72. *in pr.* Exclusio enim prōueniens ex coniectura voluntatis desumpta à Statuto, non debet extendi vltra quam Statuti ipsius protēditur exclusio, per regulam, quod voluntas, quæ deducitur ex Actu, non extendatur vltra quam de ne-
76 cessitate inferatur ex ipso Actu, vt benè sermocinatur in proposito allegatis Socc., Ias., Dec., Curt. Sen., Ruin., Paris., Grat., Bero., Surd. *in dec.*84. *n.*10.11. idem tradit Rota Rom. apud Seraph. *dec.*1216. *n.*8. & coram Ludouif. posteà Sāctiis. *dec.*514. *n.*15. *vers. Nec facit.* Peregr. *de Fideicom. art.*25. *n.*40. Fusar. *de subst. q.*311. *n.*43. & alijs allegatis ita respondet Ciarlin. *to.pr controuers. forens. contro*n 78. *n.*8.9. & pluribus congestis firmat in his terminis Fusar. *conf.*137. *n.*9.10. vbi seipsum allegat *in tract. de subst. quæst.* 311. *nu.* 45.

Vndè potius retorquèri posse videtur Argumentum aduersus D. Actorem, quia cum D. Iacobus non sit de ijs personis, quæ præferrentur D. Mariæ Lucretiæ in intestata successione D. Bartholomęi grauati, eàdem in contrarium deducta coniectura, censetur quoque D. Augustinum conformare se voluisse cum dispositione statuti, & sic sub prolato ab eo filiorum nomine, includerentur fęminæ, vt iuxtà Statuti ordinationem in successione D. Bartholomęi, D. Maria Lucretia filia præferretur D. Iacobo fratri, & eiusdem reæ conuentæ Patruo; sic argumē-
77 tum retorquēdo, Assumptum nostrum probant pręcęteris Ruin. *conf.*93. *nu.* 15. *vers. Et hoc præcipuè l.b.*2. benè Surd. *citata decis.* 84. *n.*10.11. Honded. *d.conf.*57. *n.*72. Giouagnon. *conf.*11. *n.*16. *lib.*2. & videndus est inter alios Socc. Sen. *conf.*55. *lib.*3. *sub nu.pr.* qui ait paralogizare eos, qui huiusmodi argumento vtuntur, quando filia non est per statutum exclusa ab hæreditate Patris per Patruos substitutos, & sic posteà concludit in suo casu: *Vnde cum filia successisset ab intestato Patri suo, exclusis substitutis, & succedat fortius ex testamento, non opus est laborare in re tam clara*; quem refert, & sequitur Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*11. *tit.*13. *sub n.* 8. & alios cumulat, qui hanc coniecturam simili modo retorquent. Plurimos quoque cumulat sic arguendo Rota Rom. *decis.* 354. *n.*7. *p.*2. *recent.* Ciarlin. *d. controu.*78. *n.*10. 11. *vers. Et propterea hæc coniectura potest retorqueri*. benè ponderat Peregrin. *de Fideic. art.*25. *n.*40.61. *vers. Ad quintum respondeo.* Scipio Rouit. *conf.*57. *lib.pr. n.*15. *vers. Ratio est, & in vers. Quo fit, vt si in casu nostro,* & nouiter pluribus congestis Io. Baptista Hodier: in Addit. *ad dec.*66. Surd. *n.*3. *&* 4. *vsque in finem.* Vnde cum D. Iacobus Actor tam in suo libello, quam sæpius in Processu appellauerit, & approbauerit D. Mariam Lucretiam ream conuentam D. Bartholomęi sui Patris hæredem; cōcludo Ego. Aut est hæres ex testamento, & quidquid dicat Statutum, non intrat hic eius dispositio ex supra traditis *in vers. Quod præcipuè nu.* 71. Aut est hæres ab intestato, & consequēs est dicere ipsum met D. Iacobum agnouisse hāc eandem, quam nos probauimus, statuti intentionem, aliàs eam D. Bartholomęi hęredem nec approbasset, imò ad vniuersā eius hæreditatem consequendam, vti valdè in iure versatus egisset.

Neque visum fuit vrgère, quod adhuc replicabatur, regulæ vt supra firmatæ, quid quid sit in dispositionibus vltimarum volūtatum, non tamen eam applicari posse donationis contractui, de quo agitur. Siquidem in contractibus diuersa potius omninò regula militet, & in eis communiter receptum, traditumque reperiatur à Doctoribus masculinum non concipère fęmininum; & propterea filiorum nomen masculos complectatur tantummodo: nec ibi ad fęminas
78 extēdi posse ex doctrina Arcbid. *in c. Si quis suadente* 17. *quæst.*4. duabus potissimū rationibus innixa. Prima, quia in contractibus ambigua verba contra stipulatorem sūt interpretanda, qui poterat apertius loqui,
79 seu contra eum, qui pācto innititur *l. Veteribus ff. de Pact.* Alterà verò, quia nomen masculini generis propriè fęmininum non includit, sed impropriè, & per extensionem, nulla autem lèx inueniatur, quæ in contra-

ctibus huiusmodi extēsionem admictat; imò potius mandent leges strictè contractus omnes intelligi debere, *l. quicquid adstringēdæ, ff. de verbor. obligat.* & hanc sententiam cōprobare fuerit enixus D. Actor auctoritate
80
81 plurium, & inter eos præsertim. Ias. *in d. l. veteribus n. 2. ff. de pact.* Gabriel. *de verbor. signif. concl. 6. n. 93.* Corn. *cons. 263. in princ. lib. 1.* Dec. *cons. 223. in princ.* Ruin. *cons. 13. n. 3. lib. 1.* vbi plures alios cōgerit, Rot. Rom. quæ de veriori, & magis seruata sententia testatur *in dec. 125. per tot. p. 2. diuers.* Fusar. alios cumulans *in tractat. de substit. q. 311. n. 89.* Vnde concludit in sua doctissima decisione meritissimus D. Prætor, non posse dici rem esse dubiam, quia ex DD. auctoritatibus satis probatur comunis opinio; quæ hanc quæstionem ita certam reddit, vt necesse habeat Iudex eam omninò sequi.

Ego vero huiusmodi necessitatem non
82 agnoui, dum vidi materiā istam esse potius brocardicam, vt vidère est apud Azonem in suo broccard. *Rubr. 7. de verb. effectu, & signanter n. 1. & 2.* Roman. *cons. 98. n. 3. vers. Et ita concludo.* Tusch. *practic. conclus. lit. M. concl. 101. n. 56.*

Ideoq. directè contrarium, quod scilicet etiam in contractibus, maximè vbi materia est indifferens, prævaleat regulæ, masculinū concipere fœmininum, & appellatione fi-
83 liorum filias esse comprehensas, sustinent, acriterq. defendunt Salycet. *in l. 2. q. 17 n. 26. in fin. vers. Confirmo quod ex illo C. de iur. emphyt.* Dec. *in l. fœmina nu. 106. vers. Sed tamen, & n. 108. 109. de regul. Iur.*, vbi quod opinio contraria non probatur in iure, & quod contrariam opinionem aliqui tenuerunt in contractibus, quia poterant cōtrahentes clarius loqui, & ideò subiaceant regulæ in contractibus communiter sequtæ, quod in re obscura, & ambigua interpretatio fit contra venditorem, qui apertius poterat legem dicere, sed in hoc casu prædicta ratio non potest adaptari, quia non est obscurum, nec ambiguum; sed potius clarum quod sub nomine filiorum veniant fœminę, quod & alijs rationibus prosequitur Ancharan. *cons. 44. sub n. pr.* Latè Tiraquell. *de retract. lignager. §. pr. gloss. 9. à 206. & infra, & præsertim nu. 210.* vbi pariter, quod qui contrarium tenuerunt; prædictæ rationi innituntur, quia contrahentes, qui verba protulerunt, & qui eis innituntur, debuerunt apertius legem dicere, & si id non fecerint, contra eos interpretandum est, & respondet vna cum Decio, satis apertè loquutum esse, qui iuris regulam sequutus est, & vt aduertit idem Tiraquell. non est hic casus noster, quià non agit, qui contraxit, & loquutus est, ita vt dum intendit verbum *filijs* ad sui fauorē declarare; possit ei obijci, clarius loqui debebas, sed tertius agit, qui sub dicto verbo *filijs*, quod ipse non protulit, inclusum esse innixus Iuris dispositioni profitetur, & sic cessat in casu præsenti ratio, quare in contractibus aliter senserint nonnulli ex DD., quià non agunt modo cōtrahentes, sed tertius; & latius reassumit idem Tiraquell. *n. 221. 222. 223. 225. 226.* quem sequitur Couarr. *var. resolut. lib. 2. cap. 18. sub nu. pr. vers. Sed hæc in omni casu vsque ad n. 2.* & huic sententiæ, contraria licet relata adhærere protestatur Mantic. *de tacit. lib. 22 tit. 14. n. 9. vers. Sed quamuis, & n. seq.* Arias Pinell. *in l. 3. C. de bon. mater. nn. 33.* vbi Archidiaconi opinionem iuri, rationi, & æquitati omninò contrariā appellat, & q̄ vsus generalis contrarium obseruat, saltem in defectu masculorum. benè lateque Francisc. de Cald. Pereyr. *in tit. de potestat. eligend. & nominat. reuocat. lib. 3. cap 15. n. 37.* & clarius *sub nu. 19.* suum Iudicium profert, *in vers. Quid igitur est dicendum.* Valasc. *de emphyt. q. 41. n. 3.* Io: Harpræct. *in §. adeò au̅t̄ in instit. tit. de locat. n. 370. in fin. vers. Sed tamen cōtrarium, & nn 380. & infra.* Fachin *controu. iur. lib. 8. cap. 97.* Pancirol. *cons. 91. n. 9.* Menoch. *cons. 111. n. 57.* Sacr. Consil. Neapolit. apud Vinc. de Franch. *dec. 30. n. 1. & 2.* vbi in nouis Addit. Viscont. *n. pr.* Amendol. *nu. 1. & 2.* Ricc. *in princ. & vers. Contrarium tamen.* & Nouar. *ibi in princ.* Surd. *dec. 95. nu. 14.* Borell *in summa decis. tit. 35. de emphyt. n. 29.* Donat. Anton. de Marin. *resol. quotid. lib. 2. cap. 126. num. 4. 5.* Michael Ang. Gipl. *in obseruat. ad dec. 70.* Hector. Capyc. Latro *n. 2. 3.* Hodiern. *in suis controu. forens. lib. pr. cap. 11. n. 5. & infr.*, qui omnes aiunt, quod quando etiam contraria opinio in cōtractibus esset magis communis, tamen non esset in iudicando recedendum ab hac, vti veriori, & melioribus fulcita rationibus.

Quod autem melioribus rationibus nitatur, patet, quià aut volumus fœminas contineri sub verbo *filijs* de proprietate sermo-
85 nis, vt pluribus placuit, sicuti videre est apud Rebuff. *in l. pr. ff. de verbor. significat.* Harpræct. *in d. §. adeò autem Instit. tit. locati n. 370. in fin. vers. Sed tamen contrarium.* Hōded. *cons. 57. nu. 27. 28. lib. pr.* vbi latissimè comprobat Hodiern. *d. cap. 11. controu. for. nu. 5.* & pluribus relatis Ludouic. Casanatt.

cons. 6.

cons.6.n.10. & occasio difficultatis tollitur, vt per se patet. Aut eas volumus venire per interpretationē comprehensiuā, vti dixerunt
85 plures relati per Barbos. *de Appell.verb. appellat.99.n.50. vers. Alij autē*, & id omninò est,ac si ex proprietate verborū essēt cōpræhensæ, vt aduertit Barbos.. Aut deniq. magis placet eas venire per interpretationem extensiuam ad text. *in l.iusta 201. ff. de verbor.signif.* & tamen cum certum sit eas esse
86 compræhensas, saltem ex communi, & vulgari vsu loquendi, vti testatur post plures quos allegat Casanatt. *d. cons.6. nu.12.* Pedroch. *d.cons.5. nu.139.* Honded. *d.cons.57. n.31.& 52.* Barbos. *de verb. appellat. appell. 99.n.54. & infr.* communis vsus loquendi
87 debet etiam in contractibus attendi. *cap.Ex litteris de sponsal.* Barbos. *d.appell.99. n.56.*

Vnde rationibus adeò efficacibus,auctoritatibusq. tanti ponderis in hāc potius coactus ire sententiam vim nequaquam sensi necessitatis, quæ contrariæ, vel inuitum adhærere opinioni compelleret, vt mihi protestabatur. Neq. reprehendi me posse ratus sum, dum tantorum virorum, & præsertim Sac.Neapol.Cōsilij vestigia sequutus fuerim.

Quæ tamen licet aliquid in se cōtrouersiæ possent habere in abstracto, & in puris terminis, in quibus proposita, discussaque fuit generaliter supra conclusio, an in cōtractibus masculinum fęmininum concipiat, & ideò huius voti fundamentum in ea constituere fortè non ausus fuissē; me tamē illud suasit omninò, ꝙ viderim neminem ex Iuris Cōsultis ad manus peruenire potuisse meas, nec minus à D.Actore fuisse, vel vnum indicatum, qui regulam cōtrariam firmet in donationis contractu, in quo versamur, & ex aduerso præstò mihi fuisse plures, qui regulam prædictam limitant in substitutione in cōtractu donationis ordinata, vbi statuerunt filiorum appellatione fęminas quoq. ex sui natura inclusas esse, & sic tunc existentiam fęminæ operari defectum cōditionis aduersus substitutum, vti sic infrascripti videndi
88 concludunt Dec. *in l.fęmina sub n.207.vers. Tertio prædicta conclusio non videtur habere locū in donatione de regul.iur.in impress. mea fol.23.*& eiusdē mentis fuisse videtur Bartol. *in l.pr. ff.de verb.signific.*ibi-*Si verò de materia indifferenti, & tunc si tractatur de fauore, masculinū concipit fęmininū*. Verū melius,& in puncto conclusionē, ꝙ masculinū fęmininū in contractibus nō concipiat, in cōtractu donationis limitat Ias. *in l.si is quod 7. ff. de Iurisdict. omn. Iudic. sub n.23. vers. Quarto* *in limita in contractibus ex liberalitate procedentibus, puta in donatione.* Dec. *cons. 32. sub nu.3. vers.Vndè cum dicatur, iuncto vers. Et retenta ista conclusione*,& melius *cons.607. n.13.14.* Io.Lopez *in c.per vestras de donat. inter vir.& vxor. §.69. nu.24.25. vers. Imò quòd plus.* Roman.*cons.98. n.3.*Alex.*cōs.160. nu.3.4. vol.2.* Quod enim in contrarium dicebatur, quòd in contractibus masculinum non concipiat fœmininum, procedit in contractibus onerosis, qui propriè,& strictè loquēdo sunt cōtractus,& in quibus verba sūt strictè interpretāda, & in hoc se fundant Archidiac.& sequac.; tenentes, quod in cōtractibus masculinum non concipiat fęmininū, scilicet eā ratione,quia verba contractus sūt strictè interpretanda, & in materia stricta masculinum non concipit fęmininum secundum eos, non enim allegatur textus, qui probet huiusmodi regulam præcipuā in cōtractibus,& regula potius est in contrarium, vt in principio dixi. Ideo in contractibus ex mera liberalitate procedentibus, & in quibus verba latè sunt interpretanda, masculinum fęmininum concipit, vt benè sermocinatur in proposito. Corn.*cons. 177.sub nu.4. vers.Et quod in contrarium dicebatur*. cuius doctrinā iisdem ferè verbis sequitur, & exornat Roland.*cons.93. lib.2. n.26.* dum ex duabus, inquit,rationibus, quia in huiusmodi contractu donationis, dum agitur de extendēdo masculino ad fœmininum fauore donatarij cessat ratio allegatæ. *l.veteribus ff.de Pactis*, tum quia in eis fit latior interpretatio, quam in vltimis voluntatibus. bene quoque confirmat Decian.*cons.41.n.112 113.lib.pr.* Paris. *cons.20. nu. 23. 24. lib.pr.* & indicat Ias. *in cons.115.sub nu.5. vers. Secundo respondeo*, & recipit Gabriel *in suis conclusionibus lib.6. concl.6. de verbor.signif. n.106.* latissimè defendit hanc limitationem Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.13. tit.21.* tribus præcipue innixus rationibus, nempè, quia in donationibus bènigna interpretatio anteponitur verbōrum subtilitati,& quia in donationibus, latior fit interpretatio, quam in vltimis voluntatibus, & tandem quià regula, quod in contractibus non sit recedendum à propria verborum significatione,habet solūm locum in contractibus onerosis, non autem gratiosis, qui ex munificentia,& liberalitate procedunt, & hæc omnia probat, & prosequitur latè *nu 9. 10. 11. 12.* Et apertius loqui non poterat, in proposito Tusch.*practicar.concl. littera I. concl.374. nu.42.* Ibi, *Extende etiam si fideicommissum*

commissum sit inductum in contractu donationis, quia licet in contractibus masculinum non concipiat femininum, tamen in conditione ista comprehenduntur, tam masculi, quàm fœminæ, vti sunt eius præcisa verba, & in proprijs quoque terminis dictæ conditionis appositæ in substitutione extat cõsil. Marc. Salon. *de Pace Burgens. 29. nu. 33. vers. Fulcitur, & n.34.* & in ijsdem terminis quoq. filiæ partes tutatus est Donat. Anton. de Marin. *resolut. quotid. lib.2. cap.126. n.4. & 5.* sic etiam allatam ex aduerso regulam à contractu donationis excludit Io: Baptista de Barbobus Cremensis *in suo tractatu de filiis fam. quæst.3. nu.59. 60.* & tandem huic opinioni se subscripsit Michael. Angel. Gizz. *in obseruat ad decis. Capyc. Latro in dec.3. nu. pr. & 2.* Quorum omnium doctrinas, & autoritates sic in longum referre libuit, vt non perfunctoriè, & sicco pede conclusionem nostram transitasse videar, (vti monitus fueram) sed ex proposito potius, & maturè negocio discusso me in hãc sententiã descẽdisse cuique hanc nostram decisionem tantummodo legenti, absque alia Auctorum reuolutione fidum, sincerumq. testimonium perhiberem. In qua sententia eo magis pedes firmare placuit, quia nullus mihi fuit allatus, vel minimus inter Iuris consultos; qui contrariam in lucem ediderit à prædicta sententiam. Vnde nec per consequens mihi fuit opus, rationes vtriusq. opinionis expẽdere; cum vna solum, & ea à nemine controuersa, suas adhuc in Iure vires retineat integras. Et cùm adsint tot Iuris lumina in terminis, hanc viam mihi demonstrã-
89 tia, ab eà deuiàre non licuit, vt monet Rota Rom. *in decis.463.n.24.25.to.2. par.4.recẽt.* & quod reperta auctoritate Doctoris in ter-
90 minis, eàm sequi debeat Iudex vti casum legis tradit Rota nostra apud Magon. *decis.7. nu.28. 29.& 30.*

Hæc itaq. vna cum alijs pluribus animum induxère meum, vt à sententia D. Prætoris (cuius doctrinam, prout etiam D. Actoris eruditionẽ nihilominus plurimi semper faciam) recederem. Vnde me Iustitiæ debitum persoluturum, tributurumue fuisse vtrique ex partibus, quod suum erat, existimaui, si prò absolutione à petitis dictæ Reæ conuentæ votum daretur, prout dedi, &c.

☞ *Tertia fuit per D. Actorem interposita appellatio, ab hac meà Sententia, verum cum Iustitia vniformis reperta fuerit, destitit à prosequutione appellationis, & in iudicatum transijt; vt mihi relatum est, &c.*

Pro

SP. LVCA MANSI.

SVMMARIVM.

1 *Dominus directi potest agere ad caducitatem contra emphyteutam pro deterioratione bonorum.*

2 *Propter deteriorationem bonorum, licet Dño directi propria auctoritate emphytheutam expellere.*

3 *Emphytheusis verbum meliorationẽ significat.*

4 *Emphyteusis natura est, vt melioretur.*

5 *Contractus emphytheuticus fuit inuentus pro meliorandis fundis.*

6 *Agens ad caducitatem, prò deterioratione tria probare debet.*

7 *Incisio arborum fructiferarum est deterioratio sufficiens ad caducitatem.*

8 *Deterioratio compensatur cum melioratione ad effectum euitandi caducitatem. Declara nu.9. 18.& 19.*

10 *Incisio Nemoris extra tempus dicitur deterioratio XI.*

12 *Emphytheuta non putans vineam debito tempore dicitur deteriorare sit.*

13 *Deterioratio quando dicatur Notabilis.*

14 *Arbitrio Iudicis relinquitur an deterioratio sit Notabilis.*

16 *Culpa lata, qua dicatur.*

17 *Culpa leuis, qua dicatur.*

20 *Recipiens canonem præsumitur remittere caducitatem propter deteriorationem incursã.*

21 *Caducitas, quæ ignoratur, nõ censetur remissa.*

22 *Voluntas ad ignorata non porrigitur.*

23 *Ignorãtia Caducitatis incursa præsumitur ab emphytheuta.*

24 *Caducitàte vel remissà, licet ad eam agere, continuante emphytheutà in cõmittendo, vel deterioratione. & nu. 25.*

26 *Caducitas superueniens pendente Iudicio prodest ad obtinendum.*

27 *Receptio solutionis factà à Dño directi non prò canone, sed prò fructibus suorum bonorum, non inducit præsumptionem remissionis caducitatis.*

28 *Fructus nati post motam caducitatem spectant ad dominum directi.*

29 *Pauperi emphytheutæ conuento prò deterioratione bonorum debet dari terminus ad meliorandum.*
Declara nu.30. & 31.

Adsit

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXIII.

PEtijt,& instat modo Sp. Lucas
declarari Mansi reos con-
uentos suos liuellarios ceci-
disse ab vtili dominio bono-
rum,de quibus emphytheu-
sis titulo eorum Patres fuerunt inuestiti, eò
præcipuè nixus fundamētò, quià bona em-
phytheoticà prædicta non coluerint,imò ab
antiquò bono statu in malum mutari, plu-
rimumque deuastata fere in totum steria-
lia fieri passi fuerint, quam actionem, &
ius ad caducitatem agendi aduersus em-
phytheutas malè sese gerentes ergà bo-
1 na emphytheutica Dño directi competere
testantur. Auth. *qui rem C. de Sacr. Sanct.
Eccl.* & ibi Gloss. & DD. & pluribus exor-
nant Natta *cons.*481. *n.*1.2. Alba *cons.* 283.
*n.*3. Menoch. *cons.*372. *n.*3, *vers. Secundum,
&c.* Fachin. *cons.*49. *n.*16 *lib. pr.* Franc. Mi-
lanens. *dec.*17. *n.*30. *lib.*2. Corbul. *de causa
priuat. ob rei deteriorat. nu.*5. *& seq.* Imò, quod
plus est quoq. hoc casu permissum esse, Dño
directi nō curato Iudicis pręcepto propriaq.
auctoritate ipsum emphytheutam expellere
trad. supra relati DD. & præsertim Bero.
2 *cons.*125. *n.*4. *& seq. vol. pr. & cons.*49. *n.*24.
*vol.*3. Operatur enim emphytheuta dete-
riorando bona non modo contra obligatio-
nem, quā sibi imposuit titulus emphytheu-
sis quò dominiū vtile acquisiuit,cū verbum
emphyteusis ex græcis literis compositū me-
3 liorationem potiùs indicet iuxta in longum
relata per Valasc. de iure emphyt. *q.* 2. vbi
*nu.*3. ait græcè emphytheusim significare
implantare quasi emphyteusis sit plantatio
nouarum arborum, & germinum, sed ad-
uersus naturam quoque ipsius contractus,
quæ est, vt res concessa ad culturam redu-
catur, vel si iam culta sit emphytheutæ di-
4 ligentia reddatur melior. *c. Potuit extr. lo-
cat. l.* 2. *C. de iur. emphyt.* Mantic. *lib.*22. *tit.*
29. *num.*1. vel potius finali rationi, qua-
re fuit in vsu introducta huiusmodi con-
cessio, nempe vt fundus melior reddatur;
Ideòque illa cessante propter rei deterio-
rationem, cessare etiam debet ipsa inuesti-
5 tura, vt præcœteris melius animaduertunt
Mantic. *de tac. & ambig. d. tit.*29. *n. pr.* & latè
Bero. *d. cons.*125. *nu.*8. *lib. pr.* & hoc præci-
puè statuitur *in d. Auth. qui rem, &c.*

Et quamuis Dñum directi huiusmodi Iu-
dicio agentem pręgrauare voluerint comu-
niter DD. onere probandi tria potissimum.
Primo, quod deterioratio non sit leuis, sed
magna, & notabilis quantitatis, secundo
quod concernat perpetuam fundi deterio-
rationem, non autē vnius, vel alterius anni
fructus tantūmodo amissionē; Tertio, quod ac-
6 ciderit dolo, latà, vel leui etiam culpā ipsius
emphytheotæ ad tradita per Ias. *cons.*12. *nu.*
2. *vol. pr.* Bursatt. *cons.*91. *nu.*3. *in pr.* Rimin.
Iun. *cons.*355. *nu.*21. Menoch. *cons.*645. *per
tot.* Ludouic. *decis. Perus.*22. *nu.*94. Gratian.
*dec.*174. *n.*1.4. Milanens. *d. dec.*17. *lib.*2. *nu.*
29. Magon. *decis. Florent.*22. *nu.* 6. Corbul.
*de causa priuat. ob deteriorat. n.*24. *& seq.* &
alij plures relati per August. Barbos. *d. Au-
th. si rem nu.*11. & nouissimè Fulgin. *de Iur.
emphyt. tit. de var. caducit. q.*2. *nu.* 35. Hæc
omnia tamen fuere in Processu satis abunde
probata.

Circa tria enim potissimum capita versari
& probatam esse deductam bonorum de-
teriorationem constat ex Processu.

Primo in incisione plurium arborum, quę
fructum parère solebant, per quam Iuris em-
phytheutici priuationē induci, si ab emphy-
7 theuta committatur argumento text. *in l.
in fraudem* 45. §. *Conductor ff. de Iure fisc. &
in l. diuortio* 8. §. *si fundum ff. solut. matrim.*,
& vtrobiq; notata per Bart., Bald., Alex.,
Ias. & cęteros scribentes tradiderunt vnani-
miter DD. *in l. secunda, C. de iur. emph. & in
d. Auth. qui rem C. de Sacros. Eccles.* quos la-
tè referunt, & sequūtur Ruin. *cons.* 58. *nu.*4.
vol. pr. Bero. *cons.*120. *n.*31. *vol. pr.* Rimin.
Sen. *cons.*94. *nu.*53. *lib. pr.* Rimin. Iun. *cons.*
355. *n.*19. *lib.*4. Natta *cons.*481. *n.*4. *lib.*3. *&
cons.*477. *nu.*8. Io. de Amic. videndus *cons.*
107. *n.*2.3. Alba *cons.*537. *nu pr.* Ruger. latè
*cons.*34. *nu.*75. *lib. pr.* Menoch. *cons.*372. *nu.*
30. *vers. Secundum lib.*4. Fachin. *cons.*49. *nu.*
15. *lib. pr.* Franc. Marc. *dec.*38. *nu.*21. Cor-
bul. *de causa priuat. ob rei deteriorat. nu. pr.*
Clar. *in* §. *emphytheusis q.*26. *vers. Hinc in-
fertur.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*22. *tit.*
29. *nu.*2. Nec suffragatur, quod loco suc-
cisarum arborum, (prout probare conati
sunt) aliàs plantauerint, & substituerint, vn-
dè ex hoc capite à caducitàte excusàri, me-
8 reantur ex traditis per Cioffum, & adductos
per eum *cons.*31. *n.*10. *lib. pr.* Siquidem pro-
cedit, & excusatur forsitan emphyteuta ar-
bores cædens, & in earum locum aliàs po-
nens æquè idoneas, si arbores excisæ sint
vetustæ, & corruptæ, quas propterea expe-
diat succidere prò agri vtilitate, secus tamē
si fructiferæ, & virides incidantur, vt egre-
giè

9 giè post alios scripserunt Menoch. *cons. 460. n. 15.* Facchin. *cons. 49. n. 11. lib. pr.* Corbul. *de causa priuationis ob deteriorationem n. 23.* Mantic. *de tacit. & ambig. d. lib. 22. tit. 29. num. 13.*

Secundò in incisione nemoris facta tempore incongruo, mensibus nempè Maij, & Iunij; quamobrē eadē nemora damna magni momenti passa fuisse probatum est, quippe ob æstiuum calorem, qui ferè statim post incisionem superuenit, adeò exsiccata fuère virgulta, vt humore carentia vim non habuerint renascendi, & repullulandi; quãuis autem emphytheutæ liceat arbores siluestres, & infructiferas excidere siue (vti
10 nostri loquuntur) syluam cęduam iuxta regulam. *l. silua cedua, 30. cum ibi notat. ff. de verb. signific.* Attamen id ita agere debet emphytheuta, vt cædendi consuetum vsum omninò seruet, & syluam deteriorem non
11 efficiat, *l. ex Sylua, 10. ibi, dum ne fundum deteriorem faciat ff. de vsufructu,* cum pluribus alijs huius generis, quæ, in id adducit Io: Harprect. *in §. Adeò autem instit. tit. de locat. & conduct. nu. 266.* & vt doctè scripsit Rim. Sen. *cons. 94. n. 50. lib. pr.* debet eam incidere arbitrio boni viri, aliàs priuatur iure suo. Prout si emphytheuta debitò, & cōsuetò tempore vineas non coluerit, nec putauerit, ex quo vinea exsiccetur, vel deterior fiat, incidit incommissum trad. Bertrand.
11 *cons. 333. nu. 6. vol. 2.* Mantic. *d. tit. 29. nu. 6.* Milanens. *d. dec. 18. nu. 33. lib. 2.*

Quod autem huiusmodi deterioratio sit notabilis quãtitatis manifestè deducitur ex peritorum testium depositionibus, qui eam æstimant in pretio scutorum quingentorum, hoc præcipuè animaduersò, quod ea ē bona aliàs æstimata fuerint valoris scutorum mil-
13 le, vt in his terminis animaduertit Rota Lucens. apud Lepid. *dec. 128. vers. Quia respōdetur,* & quod deterioratio dicatur notabilis, quæ est in dimidia, vel etiã in tertia parte rei locatæ trad. Rodoan. *de reb. Ecclesiæ non alienand. q. 29. cap. 2. n. 25.* sequitur Facchin. *cons. 24. num. 11. lib. 3.* Vnde notabilem proculdubio iudicabunt hoc damnum æquissimi Iudices, quorum arbitrio relinquere voluere DD., an modica, vel magna sit deterioratio per emphyteutam facta vti
14 scripserunt Ias. *cons. d. 17. n. 4. vol. pr.* Bursat. *cons. 91. n. 4. lib. pr.* Natta *cons. 481. n. 3.* Menoch. *de Arbitr. Iudic. lib. 2. casu 78. nu. 7.* Corbul. *de causa priuat. ob rei deteriorat. nu. 24.* Ludouis. *decis. Perus. 22. nu. 21.* Fulgin. *in tit. de var. caducitat. q. 2. n. 37.*

Deteriorationes verò prædictas, & omnium bonorum non modo circa culturam, & curam fructuum, verum etiam in ipsa proprietate existere non est ambigendum, cum examinati testes plenam fidē faciant; adeò vt nō agatur modò de amissione fructuum prò vno, vel duobus annis, sed pditionis, & ruinę pprietatis d. prædij, & fundi emphyteotici, ex quo in posterum nullos, aut paucissimos redditurus est fructus, aut certè non nisi cū graui expensa, & labore. Quamuis eū inter alia agatur etiã de neglecta culturã vitium quæ si vno tantùm anno omittatur facillimè exsiccãtur vites, vti notum est, ideò omissio etiã vnius anni probata sufficeret, vt cōcluderetur deterioratio necessaria ad incur-
15 rēdam caducitatē, uti tradunt Affliſ. *d. decis. Perus. 22. nu. 23.* Milanens. *d. dec. 17. nu. 33.* Rol. *cons. 49. n. 21. lib. 2.* Lepid. *decis. d. 128. vers. Secundum, &c. In medio,* quia, vt aiunt, in vinea prætermissa cultura cōgrua solitisq. temporibus infertur damnum etiam in proprietate, & substantia rei. Corbul. *de causa priuationis, ex eò quod emphyth. rem incultam reliquit nu. 5.* Fulgin. *in tit. de var. caducit. dict. quæst. 2. num. 45.* Prout etiam non modo culpa, sed dolo reorum conuentorum præfatam deteriorationem accidisse testantur nostri testes reddentes rationem, quia, dicta bona inculta, & non custodita deserētes, & totos piscationibus intentos, alijsque negocijs, aut voluptatibus distractos boni agricolæ pondus sustinere, & diligētis emphytheutæ debitum complere oscitantes piguit, maximè cum sint rustici proprijsque manibus, & labore prædium colere debuissent, vt cœteri, & ideò adminus dicuntur in
16 culpa latã, quæ dicitur deuiatio ab ea diligentiã, quam comuniter habent homines eiusdē cōditionis. Bart. *in l. quod Nerua 17. vers. Lata culpa est, & n. 18. ff. depositi.* Quãuis in præsenti casu ex iam dictis leuis quoque culpa sufficiat, quę consistit in non ad-
17 hibendo eas diligentias, quas diligentes Patresfamilias adhibère solēt *l. pr. §. his quo quit ff. de act. & oblig.* Farinacc. *q. 88. n. 79.*

Neque prodesse potest ipsis reis quod, vt opponunt, licet in aliquã parte fuerit dictum prædium deterius redditum in alia tamen parte fructuosior euaserit mediantibus culturis, & operibus, quæ in fundi vtilitatem impendisse dicunt. Quia nihil huiusmodi in factò probatum extat; vnde opus nō est huic limitationi suppositæ, & non probatæ aliquid opponere, & respondere. Nihilominus, licet quidam existimauerint, ad

euitandam

euitandam caducitatem per emphytheutam fieri melioramentorum, & deteriorationum compensationem, vti legitur apud Rim. Sen.
18 *cons.74.n.17.lib.pr.* & Becc., quę reprobat Facchin. loco mox citando; Verior tamen est, & receptior eorum sententia, qui opinati sunt, huiusmodi compensationem non esse admittendam, & proindè emphytheutam, qui, vt puta, arbores fructiferas succidit existentes in fundo emphytheutico, non posse releuari ex eò, quod eundem fundum in alia parte meliorem reduxit, sed omninò Iure emphytheutico priuandum esse; fuit
19 hæc opinio Ias. *d.cons.17.n.2.vol.pr.* ponderãdo text. *in d.Auth. qui rem*, vbi Imperator propter deteriorationem indicit caducitatẽ, & nihilominus supponit ab emphytheota facta esse aliqua melioramenta, quæ tamen illi iuuare, non dicit, sed potius ea perdere propter deteriorationem. Bero. *cons.120.n.32.vol.pr.* Rol. *cons.94.n.16.lib.2.* Menoch. *cons.460.n.18.* Fachin. *cons.49.n.5.6.lib.pr.* Franc. Milanens. *d.dec.18.n.36.lib.2.* Mantic. *de tacit.& ambig.lib.22.d.tit.29.nu.9.& seq.* Corbul. *de causa priuat.ob rei deteriorat.n.14.* vbi contrarium sentiẽtium opinionem refellit, & Addẽtes ibi comprobant, & alios prò confirmatione adducunt. Fulgin. *tit.de varijs caducit. q.2.n.24.* vbi hanc veriorem profitetur.

Nec obstat, quod Sp. Lucas annò 1643. 10. Mensis Octobris receperit quandã portionem canonis sibi debitam ad computũ illius anni, & propterea remisisse videatur ca-
20 ducitatem prius incursam ex capite deteriorationis vti trad. Cagniol. *in Auth. qui rẽ n.37.* vbi alios citat *C.de Sacr. S.Eccles.* Bursatt. *cons.127.n.90.lib.2.* Bero. *cons.102.n.41. vol.pr.* Amic. *de Iure emphyth. q.33.n.1.7.10.& q.34.n.6.& seq.* Corbul. post plures quos enumerat *in tit.de causa priuat. ob non solutum canonem declarat, 21.n.pr.& seq.* vbi conclusionem exornat, & hoc eà ratione firmant, quià est prorsus incompatibile, quod recipiatur pensio prò tempore post caducitatem decursò, & quòd saluum sit Ius caducitatis, & sic quòd vnò, eodemq; tempore habeatur prò emphytheutà, & prò non emphytheutà. vt præcipuè aduertunt Clar. *d.§.emphythensis q.10.n.5.* Galerat. *de renunc. cent.2.renunc. 11.n.15. vers. In hoc maximè,&c.* & benè Magon. *decis. Florent. 145. in princ. vers. Primo ex capite deteriorat. iunctis n.14.15.16.* quem refert Fulg. *d.tit.de var. caducit. q.14.n.7. vers. Amplia sexto, & q.2.nu.75.*

Primò, quià cum ignoraret Sp. Lucas eò tempore receptionis canonis, & præsumptæ, renunciationis assertam, de quà posteà notitiam habuit, deteriorationem bonorum, per dictam receptionem non potuit induci renunciatio illius caducitatis, & Iuris quod sibi competere ignorabat, & quod
21 non intelligatur remissa caducitas, quæ ignoratur tradunt in terminis Galerat. *de renunciat renunciat.114.num 21.* vbi alios Corbul. *de causa priuat. ob alienat. limit. 4.& de causa priuat. ob non solutum canonẽ limit. 21.n.14.* & latè per Fulgin. *de emphyt. d.tit. de var. caducit. q.14 n.13.* vbi plures adducit; voluntas enim ad ignorata non porrigi-
22 tur *l.mater decedens ff.de inoffic. testam.*, quã ignorantiam fauore Dñi directi semper præ-
23 sumi trad. in puncto Honded. *cons.55.nu.88.lib.pr.* Corbul. *de causà priuat. ob non solutum canonem ampliat.45.n.26.* latè Fulgin. *d.tit.de var.caducit.q.14.n.14.* ubi Surdum *decis.181.* Bursatt. & alios allegat, & idem quoque latius tradit *in tit.prad. de var. caducit. q.8.nu.3.* Item, & quia cum rei conuenti post receptionem præfati canonis non recesserint, sed peruicacius remanserint in sua culpa permittendo, q bona præfata in peiorẽ deteriorationẽ in dies inciderẽt, vel saltem nouis laboribus in eis non impensis, & omni cultura posthabita in eodem pessimo statu, quo reperiebantur tempore prætensæ renunciationis reliquerint, & ita dicta deterioratio tractum habuerit successiuum; & adhuc continuet, & hodie etiã dicãtur deteriorare; licuit vtique Sp. Lucæ non obstante præfatà pręsumpta renunciatione ad caducitatem rursus agere. vt est pulcher-
24 rimum consilium Antonij de Butr.22.*n.præcipuè 3.4.* quem sequitur Bero. *cons.116.n.12.lib.pr.* & optimè Bursatt. *cons.181.n.51.lib.2.* & est generalis Doctorum traditio, q licet prior caducitas fuerit remissa, si tamen emphytheuta iterum deficiat in eò, quod sub pœnà caducitatis ex inuestituræ tenore tenetur adimplere, ex posteriori defectu, & caducitate poterit expelli ex latè congestis
25 apud Fulgin. *in tit. de alienat. q.pr.nu.329.* Imò etiamsi deterioratio, uel culpa caducitati causam præbens post litis ingressum superueniat sufficit ad obtinendum, cum Ius actori superueniens pendente Iudicio ex causà de præterito prosit ad victoriam. Bart. *in l.pr.n.9. ff.de except.* Alex. *cons.27.nu.5. vol.pr.* Cephal. *cons.112.nu.17.& seq.* latè Mantic *de tacit.& ambig.lib.2.tit.27.nu.12.* Consta *de retrotract. cap.8.casu 30.n.10.* &

in terminis, quod si tempore incepti Iudicij caducitatis non erat adhuc elapsum totum tempus biennij, vel aliò modò non erat cõsumata commissio, vel ommissio emphytheutæ, quæ lite pendente compleatur, & sic Ius expellẽdi, q in principio litis nõ erat adhuc inesse deductũ, seu perfectũ, si postea superuenerit, sufficiat, vt Iudex possit aduersus emphytheutam declarare, & pronunciare
26 caducitatem trad. Capyc. *decis 16. sub nu. 6.* latè Giurba *dec. 17. n. 6.* vbi de more plurimos cumulat, & firmat quoque Corbul. *de causà priuationis ob non solutum canonem ampliat. 16 in fine.* Consta *de facti scientia, & ignorãtia cent. 2. dist. 4. n. 7.* 8. Hodierna *ad dec. 6. Surdi n. 1. 2. 3. vbi distinguit,* & benè Rota Lucẽs. apud Lepid. *dec. 111. vers. Posset addi, &c.* & apud Merlin. *dec. Luc. 68. nu. 8.* Fulg. *de var. cad q. 13. n. 3.* & Rota nostra pr. semestri *1662. in Actis Ser Frãcisci Sardini fol. 51. ver. in causa Sp. de Orsettis cũ Angelinis.*

Provt nec officit alia receptio facta post cæptam litem ab eodem Sp. Lucà actore, quia sibi cautius consulens non dixit in eà, recepisse prò canone rei emphytheuticæ, neq. ab ipsis vti emphytheotis, sed prò fructibus suorũ bonorũ, & ab eis, vti occu-
27 patoribus dd. bonorum, ex quo modo loquendi argui non posse remissionem declaratæ caducitatis tradit in puncto Addit. ad cons. Alex. 206. *lib. 7. in lit. A.* ibi, hoc verum si recipiat tamquam pensionem ab emphyteutà, secus si constet, quod recipit tanquam partem fructuum, & tanquam à detẽtore. Polidor. Ripa *obseruat. 75. per tot.* Cõsta *de facti scientia, & ignorantia cent. 2. distinct. 46. n. 7.* vbi testatur sic pluries vidisse obseruari. Tusch. *in suis conclus. litera E. concl. 193. n. 63.* Manent. *dec. 52. nu. 9.* & allegatis Borgnin. Franch. & aliis hanc cautelam commendat Hodierna *ad dec. 6.* Surdi *nu. 14. 15. 16.* vbi alijs exemplis id cõfirmat & Iuri quidem consona redditur huiusmodi declaratio, quia licet emphytheuta post declarationem Dñi directi non amplius sol-
28 uere teneatur canonem promissum in contractu, qui mediante declaratà caducitate resolutus iã est: fructus tñ omnes qui postmodũ nati sunt sup ipsis bonis, quæ, detinet, restituere debet, quià post declaratã caducitatẽ effectus malæ fidei possessor fructus amplius non facit suos per text. in *l. si fundũ, C. de rei vindic.* & ideò si soluerũt, fructus soluerunt, qui proprij non erant, sed Dñi, & cui post declaratã caducitatem erãt debiti, vt in his terminis trad. Bursatt. *cons. 254. n.* 27. & benè Soce. Sen. *cons. 167. n. 12. lib. pr.* Rot. Lucens. apud Cornaz. *dec. 142. n. 4.* & pluribus relatis Corbul. *de causà priuat. ob non solutum canonem ampliat. 38. per tot.* vbi discutit, an dicti fructus sint debiti dño directi à die, quà cessauit emphytheuta in solutione, vel à die factæ p dñum declarationis. Tandem nec eos excusare valet deducta paupertas cuius auxilio saltem instabant rei conuenti, sibi certum decerni terminum ad
29 recolendum, & meliorandum deteriorata bona, iuxta tradita per Milanẽs. *d. decis. 17. n. 4. lib 2.* quam referendo sic conclusionem limitare videtur, Fulgin. *d. tit. de var. caducitatibus quæst. 2. n. 76.* Non modo quià non est alis inopia probatà sufficienter, sed quià potius probatum est, quòd propriò facto, & culpa ab antiquis facultatibus, & opulẽtià ceciderũt, quo casu paupertatẽ nõ suffragari ad euitandam caducitatis pœnã tra-
30 dunt in puncto Bursatt. *cons. 440. sub nu. 23. vers. Tertio.* & Rota nostra apud Lepidu *decis. 136. vers. Verum enim verò, &c.* Sed præcipuè quià cũ hi rei cõuenti sint carceribus mancipati, in quibus iamdiu retẽti à Sp. Luca ob canonem in magna quantitate sibi debitum, quem adhuc soluere non valuerũt, credẽdum est, quod tantòminus possent expẽndere, quod necessarium est prò reparatione bonorum. Vndè si prætensus terminus sibi assignaretur, sequeretur absurdum, quod Dñus directi, neq. consequèretur canones decursos, neq. de in futurum decurrendis esset sibi consultum, quò casu paupertas allegata non potest operari, vt petitus
31 terminus emphytheutæ assignetur vt ità declarant ijdem Milanens. *d. decis. 17. ante nu. 46.* Fulgin. *d. tit. de varys caducit. quæst. 2. n. 76. in fine, &c.* Ex quibus, &c.

Et ita prò caducitate decisum fuit à D. Iudice Primarum Instantiarum, & eius sententia confirmata fuit à Rota, vti legitur in libro Ser Francisci de Lippis Actuarij in Curia Fundaci in primo semestri sub die 5. Maij anni 1646. fol. 137.

Pro Perillustri
D. ISABELLA BVSDRAGHI
Contra Perillustres
DD. OCTAVIVM, & BENEDICTVM
DE DEODATIS.

SVMMARIVM.

1 *Legittima filij non comprehenditur in fideicommisso*

commisso vniuersali facto à Patre.

2 Legitima non presumitur comprehensa in restitutione vniuersalis fideicommissi.

3 Maxime cum substitutio non est facta cũ verbis, & clausulis amplissimis.

4 Lex reijcit ex legittimâ omne grauamen.

5 Legittimam filius transmittit ad hæredes & si non agnouerit.

6 Agnitio legittima deducitur ex aditione hæreditatis. Contra nu.23.

7 Filius non opus habet expressa agnitione, & separatione legitima cum adit hæreditatē.

8 Actio petendi legittimam filio possidenti bona paterna nullo tempore præscribitur.

9 Actio petendi legittimam regulariter spatio triginta annorum præscribitur,

10 Legittima comprehenditur in Institutione vniuersali hæreditatis.

11 Acceptando filius hæreditatem simpliciter, censetur quoque onus restitutionis in legittima impositum acceptasse.

12 Pater potest legitimam filii grauare, quando multo pluris sua legittima illi reliquit.

13 Si filius vult totam hæreditatem, necesse est, vt onus in legittima quoque acceptet.

14 Potest filius consentire grauamini in legittima à Patre imposito.

15 Legittima comprehenditur in fideicommisso vniuersali donec filius eam non petierit, vel separauerit.

16 Legittima filio est debita non simpliciter, sed commutabiliter, eò scilicet volente.

17 Legittima dominium nõ dicitur in filium trãslatum antequam ipsam petat, seu declaret separare velle.

18 Filius ante separationem dicitur in legittima creditor, non autem Dominus.

19 Legittima ante aquisitionem præscriptione, renunciatione, & alijs modis amittitur.

20 Ius legittima detrahendæ in nulla habetur consideratione, ad effectum, vt non dicatur venire in restitutione vniuersali fideicommissi donec petitione, vel declaratione non sit in esse deductum.

21 Legis Beneficium in inuitum non confertur.

23 Legittima an appelletur quota bonorum, vel hæreditatis.

24 Legittima, vt censeatur repudiata, sufficit, quod non sit petita.

25 Debitori non licet alienare in præiudicium creditorum.

26 Debitori non licet alienare in fraudem, & præiudicium creditorum.

28 Filius non potest legittimam recusare in præiudicium creditorum.

29 Alciati distinctio in l.post contractum 17. ff. de donationibus confutatur.

31 Debitor dicitur fraudare creditorem, quando renunciat Ius quæsitum, non autem cum renunciat quærendum.

32 Debitori vetitum est in præiudicium creditorum alienare, & diminuere proprium patrimonium, nõ autem tenetur illud pinguius reddere acceptatione lucri.

33 Alienare non dicitur, qui non acquirit, licet possit.

34 Repudiatio non dicitur alienatio, & nu. 37.

35 Alienatio non dicitur, non vti occasione acquirendi.

36 Donare non dicitur, qui lucrandi occasionem omittit.

38 L.magis puto §. fundum ff. de reb. eorum declaratur.

39 Caducitas remittitur ipsò domino volente.

40 Debitor potest caducitatem sui emphyteusæ remittere in præiudicium creditorum.

41 Maritus renunciare potest lucrò dotali in præiudicium creditorum. Declara n.42. 43.

44 Dec. cons.159. impugniatur, & nu.45.

46 Debitor non potest lucra ex contractu quæsita in præiudicium creditorum repudiare.

47 Pater potest in præiudicium creditorum repudiare vsumfructum sibi in bonis filii competentem.

48 Contrarium in vsufructu delato, & acquisito.

49 Frater potest repudiare successionem in beneficium sororis, & in præiudicium creditorũ.

50 Debitor potest cedere fideicommisso ante euentum conditionis in beneficium substituti, & præiudicium creditorum. Contra n.51.

52 Debitor potest renunciare hæreditatem, vel legatum non dum quæsitum in præiudicium creditorum.

53 Debitor in præiudicium creditorum potest renunciare legittima.

54 Ius legittima dicitur inesse productum ante petitionem quoad reiectionem grauaminis, secus quoad effectum incommutabilis acquisitionis.

55 Delata per vltimam voluntatem, antequam sint agnita, repudiari possunt in præiudicium creditorum.

56 In generali bonorum obligatione comprehenduntur iura, & Actiones.

57 Item actiones, & iura præsentia, & futura.

58 Actio petendi legittimam est in bonis debitoris, contra nu.68. & seq.

59 Lex in fraudem §. idem iur. ff. de iure Fisci declaratur. & n.60.

61 Legittima non potest repudiari in præiudicium creditorum cum hypothecâ. Contrarium de veriori nu.76. & seq.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXIV.

EXequutiuè conuènit D. Isabella vxor Sp. Francisci de Busdraghis Spect. Octauium, & Benedictū de Deodatis patruos suos, vt sibi soluerent scuta quinque millia circiter ab eis debita hæreditati D. Olympiæ matris, quæ moriens hæredem vniuersalem instituerat Fabium filium suum, & ei quandocumq. sine filijs decedenti, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituerat Actricem, pariter suam filiam. Et ideo defunctà Olympia Matre, cum Fabius filius hæres institutus, nulla tamen declaratione, seu protestatione facta, se immiscuerit in hæreditate materna, quam, donec vixerat, possedit; eo postmodum quoque extincto D. Isabella soror, & Actrix, vti substituta, aduersus prędictos Patruos debitores maternæ hæreditatis, vt dixi, exequutiua via processit. Aduersus eam tamen, & ab intentata exequutione, in parte saltem se se tueri rei conuenti conabantur vnico potissimum exceptionis suffragio.

Asserebant enim, & in facto docebant se se creditores esse non modicæ pecuniarum summæ dicti Sp. Fabij filij, & hæredis grauati D. Olympiæ matris fideicommittētis, cui Fabio cum iuxtà statuti nostri dispositionem *in cap. 8. lib. 2.* pro sua legitima competeret tertia pars totius maternæ hæreditatis, & eam sicut ipse ex eodem vniuersali Fideicōmisso materno detrahere poterat, ita quoq. per reos conuētos eiusdē Fabij creditores, eiusdēq. hæreditatis debitores ex d. sūma debita retineri posse, videbatur cū legitima nō cōprehendatur in mādata restitutione, licet vniuersalis fideicōmissi,
1 vt benè per Gl. *in l. Papinianus §. meminisse vers. Falcidia circa finem ff. de inoff. test.* & ibi Bart. & DD. *in c. Raynutius, & c. Raynald. extr. de Testam. l. cohæredes §. cum filio ff. de vulgar. & pupill. substit. & in l. ex tribus.* vbi DD. *C. de inoffic. Test.* Nec Testatricem, licet vniuersaliter in totà suà hęreditate substituendo, de eà cogitasse, neq. dictam legitimam vna cum cœteris bonis restitui vo-
2 luisse, censendum est. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 4.* latè Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 7. nu. 1.* Cyriac. *controu. for. 148. n. 4. lib. pr.* Rot. Rom. *dec. 477. n. 5. p. 2. recent.* quod faciliùs suaderi videbatur hoc casu, quo substitutio est pura, nulloque vniuersali, vel generali verbo concepta, quod præseferat saltem tacitam, præsumptamq. voluntatem testatricis grauandi onere restitutionis vniuersam hæreditatem cōprehensa etiam legitimà, quo casu fortius
3 præsumitur, Testatorem excludere voluisse legitimam. Peregrin. *de Fideicom. art. 36. n. 82.* Merlin. *de legit. latè lib. 3. tit. 2. q. 9. n. 1.* vbi alios plures congerit; Imò quando etiā mater grauasset, lex ipsa statim mortua matre reijcit ex ea omne grauamen, ita vt tot bona legitimæ quantitati æquiualentia remaneant filio à dicto restitutionis, vel aliò

quoli-

4 quolibet onere libera, iuxtà *l. quoniam in prioribus*, 32. *& l. scimus*, 36, §. *sancimus*, *C. de inoff. Test.* cum alijs apud Cyriac. *contron.* 438. *n.* 101. & latius apud Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *q. pr. nu. pr.* quam legittimã &si filius grauatus, dum vixit, non agnouerit, dicitur nihilominus in suã hæreditate
5 reliquisse, & sic trãsmittere ad hæredes, etiã extraneos. Menoch. *cons.* 77. *n.* 8. Surd. *cons.* 128. *n.* 3. Marta *cons.* 45. *n.* 8. *& seqq.* Rota *dec.* 668. *n.* 2. 3. *p. pr. diuers.* Fusar. *de substit. q.* 296. *nu.* 31. Quod fortius dicitur in casu præsenti, quia, cum D. Fabius fuisset à dicta Olympia matre institutus hæres vniuersalis, & eius hæreditatem adierit, per aditionem hæreditatis induci, & probari a-
6 gnitionem ipsius legitimæ, voluere relati apud Gratian. *discept. forens. cap.* 602. *n* 4. *& seqq. & cap.* 271. *nu.* 31. 32. & apud Merlin. *d. tract. de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 29. *nu.* 16. Imò filium primi gradus vniuersalẽ hæredẽ institutum, & restitutione in casu mortis sine filijs grauatum, opus nõ habere expressã petitione legitimæ, cum adit hæreditatem, quia absq; alia declaratione, ea statim à lege
7 sibi conferatur, firmauit Gloss. *in d. l. Papinianus in* §. *meminisse vers. Falcidia circa fin. ff. de inoff. Test.* & reddẽdo optimã rationem, sic ait. *Si autem rogatus sit, si decedat sine liberis, statim filio primi gradus consulitur in quarta, & in residuo tenet Fideicommissum, de quò detrahet existente conditione quartã, nec enim quartam habet, statim rogatus, tum quia pendet conditio, tum quia præmori potest Fideicommissarius.* & quouis tempore possederit bona fideicommisso subiecta, possidere quoque cum eo præsumitur suam legitimæ ratam; Ita vt adueniẽte postea casu restitutionis, ipse, vel eius hæres retinere valeat eandem legittimam in æquiualẽti quantitate bonorum fideicommisso subiectorum, bene Menoch. *cons.* 1119. *per tot.* plures adducens rationes Gratian. *c.* 602. *nu.* 3. 4. 5. 6. *& seq.* Rot. Rom. *dec.* 206. *n.* 5. 6. *p. pr. & dec.* 220. *n.* 15. *p.* 2. *rec.* & quouis cursu tẽporis ille possideat, nulla per eũ facta declaratione suæ volũtatis separandi legitimã tñ
8 nõ præscribitur actio tali casu dictã legitimã petendi, & detrahendi, vti respondet Menoch. *d. cons.* 1119. & benè Mart. Med. *dec. Senens.* 6. *nu.* 24. quia, vt asserit, impõssibile est, præscriptionem currere contra possidẽtem, cum diuersa debeat esse persona præscribentis ab ea, contra quam præscribitur Rot. Rom. coram Ludouis. *dec.* 489. *nu.* 11, 12. *& in dec.* 130. *nu.* 19. 20. *post Merlin. de legit.* præter alios plures relatos ab eodem Merlin., qui huiusmodi sententiæ se subscribit in *d. tractatu lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 10. *n.* 34. quidquid sit cum bona fideicommissi possessa fuerunt ab alio, quia tunc stat firma regula, quòd elapsò termino annorum triginta, nec ipse filius, nec eius hæres audiri possit in
9 petitione legitimæ, de qua testatur Merlin. *d. tract. de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *quæst.* 10. *nn.* 8. 9. 10. *&* 11.

Cui tamen exceptioni facilè respondendo dicebatur quod D. Olympia suum vniuersalem hæredẽ instituit in omnibus suis bonis Fabium filium, in quã vniuersali Institutione comprehenditur quoq. legittima
10 ipsius filij, cum dicatur quota hæreditatis, iuxta tradita per Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit. pr. q.* 2. *n.* 3. vndè cum fuerit rogatus totam hæreditatem restituère, legitimam quoque restituere rogatus censetur, & acceptando hęreditatem, nec legitimæ separationem petẽdo, acceptasse quoque præsumitur onus
11 eandem legitimam cum reliquo hæreditatis restituendi, uti tradit Socc. *in l. Centurio n.* 31. *ff. de vulg. & pupill.* Dec. *in l. precibus nu.* 24. *C. de impuber. & alys subst it.* Natta *cons.* 321. *n.* 5. Cephal. *cons.* 273. *n.* 142. 143. Facchin. *cons.* 25. *n.* 19. *lib. pr.* Menoch. *cons.* 1149. *nu.* 16. Peregrin. *cons.* 46. *nu.* 22. *lib.* 3. & melius *cons.* 16. *n.* 23. 31. *lib:* 6. *& cons.* 72. *n.* 8. *vol.* 2. Asil. *decis. Lucens.* 28. *n.* 43. *& seq.* Mangil. *de imputat. quæst.* 15. *nn.* 105. *vers. Sed id, &c.* licet enim (vt supra in cõtrarium dicebatur) grauamen legitimæ impositũ ipso iure reijciatur, potest tamen Pater tunc in legitima grauamen imponere, quando filiò multo
22 plus ipsa legitima relinquit, *l. si quando* 35. §. *& generaliter C. de inoffic. Testam.*, & si filius vult totam hæreditatem consequi, ne-
13 cesse est etiã, quod onus restitutionis in legitima acceptet Gabr. *de legit. concl. pr. nu.* 61. Laderch. *cons.* 26. *n.* 2. Menoch. *cons.* 196. *nu.* 15. *& cons.* 1141. *nu. pr.* Pedroch. *cons.* 6. *n.* 41. *& seq.* Felic. *alleg.* 12. *n.* 2. *par.* 3. Mangil. *de imput. q.* 118. *nu.* 4. Trentacinq. *de substit. cap.* 9. *p.* 2. *n.* 24. Mastrill. *dec.* 181. *n.* 28. Senat. Dolan. *dec.* 61. *n.* 11. Rota apud Seraph. *dec.* 100. & potest filius si velit assentiri gra-
14 uamini à Patre in sua legitima imposito, vt latè trad. Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, ampliat.* 10. *n.* 53. Peregr. *de Fideicom. art.* 36. *n.* 62. Fusar. *de substit. q.* 296. *nu.* 63. 70. Mangil. *de imputat. q.* 118. *ex n.* 4. Castill. *quotid. controu. lib.* 5. *cap.* 107. *ex n.* 46. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 7. *n.* 24. *cum seq. & q.* 8. *nn.* 4. & ideò supra obiecta conclusio, quod

quod onus ex legitima reijciatur ipso Iure,
intelligenda est, si filius ita voluerit, & pe-
tierit, qua petitione non facta, vel donec eã
non fecerit, in fideicommisso vniuersali le-
15 gitima comprehenditur, vti benè in propo-
sito declarant Rol. *cons.98.n.29. vers. Vlterius
dico lib.2.* Bero. *cons.24. n.6. lib 2.* Menoch.
d.cons.1149. n.16.& seq. Mangil. *de imputat.
q.117. n.14.* Peregrin. *cons.46. n.22. lib.3. &
cons.16. n.23. in fin. & n.31. vers. Nunc lib.
6.* Fachin. *d.cons.25. n.22.* Rim.Iun. *cõs.379.
n.112.* legitima enim filio debetur commu-
tabiliter, idest eo volente, & sub ea condi-
tione, si eam velit, aut petat, non autem sim-
16 pliciter, & absolutè, aut incommutabiliter.
vt trad. Ripa *in l.pr. n.7. ff.de pignor. & hy-
poth.* Peregrin. *cons.46. nu.19. 20. lib. 3.* &
absque petitione transmittit quidem filius
ad hæredes ius petendi legitimam, non au-
tem ipsius legitimæ dominium, quod neque
in ipsum filium translatum dicitur, antequã
17 ipse legitimam petat, ut benè tradit Meno-
ch. *d.cons.1149. n.15.* Gratiã. *c.983. n.2. & ite-
rũ dec. March.4. n.21.22.* Xarez. *d.l.quoniã in
prioribus limit.3. C.de inoffic.Testam.* vbi ait,
quod lex reijcit grauamen, non quo ad effectũ
realis acquisitionis, quia est impossibile, quod
acquiratur sine petitione, sed ad effectum
transmissionis, cuius auctoritatem refert, &
sequitur Gratian. *d.dec.4. n.29.* & benè Rota
Rom. *dec.753. nu.6. p.pr. diuers.* & ante agni-
tionem, vel separationem legitima est sim-
plex creditum, & filius ratione incertitudi-
18 nis loci, & quotæ dicitur creditor non autẽ
Dominus. Peregrin. *cons.46. nu.13. & seq.
lib.3.* Giurba *ad Consuetud. Messan. cap.5. gl.
2. p.pr. n.11.* Cutell. *de donat. inter Patrem,
& Filium p.pr. discursu 2. n.34. & seq.* Pere-
grin. *in cons.16. nu.13. & seq. lib.6.* Gratian.
d.cap.602. n.3. Menoch. *cons. 1079. nu. 13.
14. 15.* vbi quòd Ius petendi legitimã sta-
tim acquiritur filio, sed non dominium, nisi
facta agnitione. Marta *cons.45. nu.8. & seq.
& in tract. de success. legal. p.pr. q.24. art.2. n.
12.* Surd. *cons.128. nu.13.* & *plurib. seq.* vbi
quod ante agnitionem dominium stat in su-
spenso, *& dec.25. n.25.26.* Mangil. *de imput.
q.9. n.30. & plurib. seq.* Menoch. *cons. d.1149
n.13.* Peregrin. *de Fideic art.3. n. 133.* Cy-
riac. *qu. for. cap.438. n. 117. 118.* Vnde fit,
quod quia ante petitionẽ non est irreuocabili-
ter filio Ius istud acquisitũ, præscribi possit,
& renunciationẽ tollatur etiã in creditorum
filij præiudiciũ, vt infra dicetur, alijsq. plu-
ribus modis amittatur, vt benè præcæteris
19 trad. Xoarez. *d.l. quoniã in priorib. n.3.* Me-
noch. *d.cõs.1149. n.13. & seq.* Gratiã. *d.c.271.
n.13.* & ideo text. Doctorũq. auctoritates in
contrarium allegatæ, dum firmant, quod in
restitutione fideicommissi non venit legiti-
ma, loquuntur eo casu, quò per petitionem,
seu separationẽ legitima verè est facta filij,
quia ante petitionem, assentiuntur potiùs in
restitutione fideicommissi comprehẽdi, cum
Ius illud, quod filijs competit, donec nõ sit
mediante petitione, vel declaratione, in esse
deductum, in nulla habeàtur cõsideratione,
ad effectum, quod legitima dicatur exclusa,
& separata à restitutione vniuersalis fidei-
20 commissi, & ita declaranda est Gl. *in d.l. Pa-
pinianus §.meminisse de inoff.Test.* quia licet
respectu oneris à Patre in legitima adie-
cti lex filio prouideat, & illud à legitima
statim tollat, & reijciat, intelligitur tñ hoc,
ita si filio placuerit, quia istud legis beneficiũ
21 in inuitum non confertur, vt in terminis de-
clarat Gl. *in l.scimus C.de inoff.Test. in verbo
Ipso iure.* Rol. *cons.28. nu.28. vers. Vlterius
lib.2.* Fachin. *cons. d.25. n.22.* Bero. *cons.24.
6. in 2.* optimè Peregr. *d.cons.16. nu.22.23.*
Gratian. *d.decis.4. n 20.21,*

Neque turbat, quod addebatur, legiti-
mam esse quotam bonorum, & cum bona
non dicantur, nisi deducto ære alieno, ita
quoque substitutio facta in bonis, & hære-
ditate D.Olympiæ intelligi debeat deductà
legitima, quæ tamquam æs alienum existi-
matur. Quia distinguendo, obiecto respon-
dent DD., quod legitima habitò respectu
ad æs alienũ, & quando in hæreditate debi-
ta rèperiuntur, tũc quia priùs detrahitur æs
alienũ, quàm legitima, dicitur legitima quo-
ta bonorũ. Cũ autem in hereditate nullum
inuenitur æs alienum, vt in hæreditate D.O-
lympiæ, de qua nunc agimus, tunc verè le-
22 gitima appellatur pars, & portio hæredita-
tis, vt plenè tradit Bursatt. *cons.8. nu.10. in
primo.* Fachin. *in cõtron. lib.4. cap.12.* Trenta-
cinq. *de substit. cap.9. p.2. n. 16.* & materia
discussa pluribusq. recensitis Merlin. *de legit.
lib.pr. tit.pr. q.2. per tot.*

Nec verum est, quod dicebatur, per adi-
tionem hæreditatis maternæ factæ à Fabio
induci probationem agnitionis, seu petitio-
nis ipsius legitimę, ex auctoritate Merlini,
Gratiani, aliorumq. supra allegatorũ, quia
id solùm firmare intendunt supradicti DD.,
nempè, quòd licet actio petendi legitimam
spatio triginta annorum præscribatur, si ta-
men filius hęreditatem Patris adierit, & ab
eius morte bona paternæ hæreditatis posse-
derit, lapso etiam annorum triginta spatio,

poterit

poterit legitimam petere, nullatenus autem dixerunt, quod per simplicem aditionē hæreditatis, & possessionem bonorum legitima censeatur petita, quia licet filius per aditionem acquirat hæreditatem in vniuersum, inde tamē nequaquam inducitur; quod legitimam petierit, vel eam ab hæreditate separare voluerit, vt in indiuiduo obiecto respondent Peregr. *consf.d.46.nu.21. & d.consf.*
23 *16. n.22.*& Menoch. *d. consf.1149.n.16.*Mãgil. *de imput. q.4. n.24. verf.Nec officit.*Gratian. *d.dec.Rot. Marchiæ 4. n.22.& seq.*

Vndè licet Fabius filius potuisset suum legitimæ creditum à reliquo hęreditatis separare sibiq. soluere, poterat etiam huiusmodi separationem omittere, & integram velle restituere hæreditatem, prout fecit in fauorem D.Isabellæ suæ sororis substitutæ, vt ex gl. *in d.l.sciimus C.de inoff.Test. in verbo ipso Iure,* & ex DD.supr.relatis,& præcipuè Gratiã. *cap.983.n 15.& seq & cap.594.n.11.*

Nec valet replicatio, non constare in præsenti de repudiatione legitimæ facta per Sp.Fabium, sed de actione tantum indifferenti, videlicet de non petitione facta, vndè potius dicendum sit legitimam in dicto fideicommisso minime comprehendi, cum onus ex ea ipso iure reijciatur, vt supra dictum est; Respondetur enim non esse adhoc necessariam expressam filij repudiationem, sufficere autem, quod filius se abstinuerit à petitione eiusdem legitimæ, vt benè censuit
24 Senat. Pedemontan. apud Thesaur. *quæst. for. lib.3. q.74.sub n.2.* ibi, *Et fuit dictum nõ requiri expressam repudiationem*, & sequitur Hodiern. *ad d. dec Surd.140. nu.* 10. nec improbat Merlin. *d. q.29. sub nu.9.*& sequitur Prato *d. obseruat.15. n.10. lib.pr.*

Nec minus turbat, ꝙ maiori apparatu, & vi maiori obijciebatur, nõ potuisse D.Fabiũ præfatã legitimã repudiare in graue detrimentũ DD.Octauij,& Benedicti suorũ creditorũ, quibus absq. dictę legittimæ detractione, nulla alia bona supererãt, ex quib⁹ proprij crediti satisfactionē percipere possent, cũ non liceat debitori aliquid facere, quo
25 in damnum creditorum suorum conuertatur per Text. *in l.debitore ibi posse deteriorem facere conditionem creditoris certum est C. de pignor. l.filius familias §.diui il secundo*. ibi, *Nec fisco, nec creditoribus, &c. fraudi esse ff. de leg.pr.* vndè in præiudiciũ,vel fraudē creditoris alienare quidquam de propria sub-
26 stãtia debitori nõ pmittitur *§.si quis in fraudem Instit. tit. de Act. l.pr. & per tot. C. de reuocandis his, quæ in fraudem credit.* cum alijs latè cumulatis apud Trentacinq. *lib 2. var. resol. tit.de except. resol.4. per tot.* & sic hæreditatem, vel legatum sibi relictum re-
27 pudiare non posse debitorē tradunt præcæteris Fontanell. *de pact. nuptial. clausf.4. gl.9. p.5. n.77. & seq.* Gratian. *decif. Rot. Marchiæ 17. n.14.* Et præcisè multoq.magis nõ posse filium recusare legitimam, quæ ipso iure, & absq. eius facto solaq. legis auctoritate sibi statim acquiritur,& quã ante petitionem ad
28 hæredes trãsmittit, dũ huiusmodi recusatio creditorum suorum damno cedat ex doctrina Anchar. *in consf.101. nu.8. vsq. in fin.* & quæstione ad partes discussa in hanc sententiam fauore creditorum inclinare videtur doctissimus Mercurialis Merlin. *de legit. lib. 3. tit.2. quæst.29. per tot.* & sex rationibus veritatem conclusionis suadere, probareq. nititur ex *n.10. vsq. ad nu.20.* nempè quia creditores habentes hypothecam videntur acquisiuisse ius incommutabile ad ipsam filij legitimam, cum sub obligatione bonorum futurorum veniant etiam actiones futuræ. Item & quia legitima non modo est filio debitã tempore mortis Patris, sed etiam eo viuente est, quasi debita, ita quod dominium illius, sicuti cœterorum bonorum Patris nõ dicitur de nouo acquiri filio, sed mortuo Patre in eum potius continuari. Tertio, quia contraria procedunt, cum factum debitoris voluntarium non est præordinatum ad dãnum creditoris, sed ex lege potius, vel concessione, aut alia causa damnum principaliter dimanat, secus autem quando factum debitoris sui natura est præordinatum ad damnum,& amissionem, tunc enim non potest etiam in quærendis præiudicare. Quarto, quia cum filius adit hæreditatem censetur etiam adiuisse portionem, quæ pro legitima deducitur. Qinto quia, sicut in præiudicium Fisci non potest repudiare, multo minus in præiudicium creditorum, qui agũt de causa onerosa, Fiscus vero de causa lucratiua; & tandem quia creditoribus hypothecarijs non potest etiam in quærendis debitor præiudicare, & *nu.20.* plures alios huius sententiæ sectatores commemorat; & Thomas Carleual. Hispanus *to. 2. de Iudic. & concursu Creditorum disput. Iur. lib. pr. tit.3. disput.25. relatis ex nu.1. vsq. ad nu. 5. vtriusq. sententiæ auctoribus*, animaduertit in hoc articulo apertam dissentionem non minus inter Iuris interpretes, quam in ipsis legum sanctionibus. *In l.enim qui autem 6. ff. quæ in fraud. credit.* refert sic tradidisse Vlpianũ. *Qui autem, cum possit aliquid quærere*

rere, non id agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, & exemplis reiam clarius demonstrando prosequitur. *Proinde & qui repudiauit hereditatem, vel legitimam, vel Testamentariam, non est in ea causa, vt huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, nõ suum proprium Patrimonium diminuit*, & cętera huius generis exempla in inferiori parte huius legis, sequentibusque legibus proposuit idẽ Vlpianus; Iurisconsultũ vero Paulum *in l. in fraudem*, 45. *ff. de Iur. Fisc.* cõtra sic statuisse ponderatur. *In fraudẽ Fisci non solum per donationem, sed quocumq. modo res alienata reuocantur. Idemque Iuris est, & si non quaeratur, &c.* Neq. assentitur Car-
29 leual. conciliationi traditæ ab Alciato *in l. post contractum* 15. *n.* 38. *ff. de donat.* vbi voluit verba illa *Etsi non quaeratur, &c.* non referri ad debitorem, sed ad eum, in quem fit alienatio, quasi quòd ab eò non quæratur dominium. Nec minus acquiescit priuilegio, quod particulare inductũ fuisse dicitur in *d. l. in fraudem*, fauore Fisci, & ideò per eam non contradici, sed limitari potius dispositionem vniuersale *d. l. qui autem, &c.* Neque tandem approbare voluit declarationem ab alijs pluribus allatam *d. l. in fraudem*, loqui nempe in casu, quo præcedebat contractus, qui saltem iuxta bonã fidẽ obligabat ad acquirendum, tunc enim dolũ, & fraudem cõmittere, qui noluit acquirere, & ità explicãdam regulam communiter traditam, nullam fraudẽ fieri creditoribus nõ acquirendo, nõ procedere, cum ex bona fide tenetur acquirere, & non acquirit. Quam sententiam, licet ęquitate plenã *n.* 14. fateatur Carleual, diuinatiuam, tamen esse dicit ad interpetrationem *d. l. in fraudem*; vnde cogitat ipse nouã distinctionem. & relatam ab eo *nu.* 15. dum aliud, ait, dicendum, in creditoribus ex causã lucratiuã, vti sunt Fiscus, Patronus in bonis liberti, donatarius, & similes, in quibus, ait debitorem non acquirendo fraudem inferre non videri, cum in Iure æqualis numquam statuatur conditio eius, qui tractat de lucro captando, & eius, qui agit de damno euitando, & sic non videatur hoc casu debitor obligatus ad quærendum bona, quibus donatarijs, aut alijs lucratiuã causã creditoribus satisfaciat, aliud verò ait, esse in creditoribus ex causa onerosa, quibus non acquirendo videtur fieri fraus, quia Iure naturali saltem, bonàq. fide inspectã videtur debitor obligatus ne dũ obueniẽtia lucra nõ repudiare, sed propria etiam industria quærere, nec labori parcere, vt bona cõparet, quibuscum suo creditori debitum soluat, vt plura ad huiusmodi probandam distinctionem à se excogitatam adducit, quæ ex *n.* 15. *vsq. in fin.* disputationis elici possunt, & ita fuit aliàs in hac eadẽ Causa à Rota nostra decisũ, quæ decisio est impressa apud Andreol. *cõtr.* 175.

Verùm procedunt hæc omnia in Iuribus iam debitori quæsitis, & nõ tantũ delatis, sed agnitis etiã. Secus tñ est omninò in Iuribus quærendis, & quamuis delatis, non tamen agnitis, in quibus præiudicare creditori suo potest debitor, nec iuste conqueritur creditor, cui propterea in hisce casibus à lege nõ conceditur aditus reuocandi repudiationem huiusmodi, tanquam fraudolentam, quia tũc solum dicitur adesse legitima fraus, quando renunciatur Ius quæsitum, non autem quã-
31 do repudiatur Ius quęrendum *l. non fraudãtur ff. de reg. iur. d. l. qui autem l. Sponsus §. fin autem in princ. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Castrensi. *cons.* 125. *in princ. lib. pr. l. alienationis ff. de verb. signific.* & sic distinguendo procedit Anneus Robertus *rerum indicatar. lib.* 3. *cap.* 12. *in* 2. *part. Pro Seia Matre in vers. In hac autem controuersia, &c.* & sic conclusionem distinguit Merlin. *de pignor. & hypoth. lib.* 4. *q.* 134. *n.* 1. 2. & plura adducit pro comprobatione Gratian. *decis. Rot. Marchiæ* 17. *n.* 4. & plures etiam Onuphrius Donad. *de renunciat. cap.* 2. *n.* 76. & distinctionẽ pluribus quoque comprobat Giurba *in Consuetud. Messan. cap. pr. gl.* 8. *n.* 8. 13. *& cap.* 10. *gl.* 8. *n.* 1. 5. & ratio conclusionis ea est, quia solùm vetitum est debitori in præiudicium creditoris alienare, aut in minimã parte patrimonium suum diminuere, illud autem augère, & acceptàtione noui lucri, vel emolumenti sibi ab homine, vel lege delati pinguius reddere nõ inuenitur sibi impositum,
32 & vt benè ait Tell. Fernãdez *in ll. Tauri l.* 4. *sub n.* 52. non possunt conqueri creditores de debitore, ad hoc, vt habeant Ius efficax, ex eo, quod noluit acquirere, quod potuerat, sed ex eò, tantum, quòd amittat, quod est suum; & eleganter absq. alia explicatione satis probant Text. *in d. l. qui autem ff. quæ in fraudem, &c.* & supra citata *lex non fraudantur*, 176., *ff. de reg. Iur.* vbi inquit Vlpianus *Non fraudantur Creditores, cum quid nõ acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis*
33 *diminuitur*. Alienare enim non dicitur, qui non acquirit, licet possit, vt ait, *Paulus in l. alienationis verbum* 28., ibi, *qui occasione acquirendi non vtitur, non intelligitur alienare, velutt*

veluti qui Hæreditatem omittit, &c. ff. de
34 *verb. signif.* & repudiatio non est alienatio
ait Consta *de retrotract. cap.8. casu 3. nu.14.*
& vbicumque alienatio prohibetur, ad bonorum erogationem pertinere, non ad illud,
35 quod non vtatur occasione acquirendi, ait
Gaius *in l.Nemo, 68.,* §. *illud ff.pro socio,*
36 neq.donare dicitur, qui lucrandi, seu acquirendi occasionem omittit *l.& si pignus, 18., ff.quæ in fraudem, &c.* & quod dixi repu-
37 diationem non dici alienationem probant
mox referendi DD. & latè Salgad. *labyrinth. credit. p.2. cap.14. ex nu.pr. vsque ad nu.* 15. & quamuis *in l.magis puto* §. *fundum*
38 *ff.de reb. eorum, &c.* habeatur, repudiationẽ
esse veram alienationem, & ideò interdicatur pupillo legatum repudiare absq. Prætoris auctoritate, hoc verùm est ad eum finem, quod dominium rei legatæ recta via trãseat in legatarium, & sic repudiatio huiusmodi, non est vera alienatio, provt earum rerum, quarum dominium iam acquisitum, & radicatum in alienante transfertur in acquirentem, sed alienatio largo modo, dominij scilicet reuocabiliter acquisiti, quę non comprehenditur in edicto de his, quæ in fraudẽ creditorum iuxta notata per Hodiern. *ad l. Hac edictali q.35. n.33. 34.* vel melius dicã, quod procedit ille Text. specialiter in pupillo, cuius bona non modo quæsita, sed nec quærenda tutor alienare potest, vt benè tradit Osuald. ad Donell. *lib.23. cap. vlt. sub litera C. vers. Obijcitur secundo.* Castill. *d. cap.* 112. *num.46.* Itaut pupillò sit non modo prohibita alienatio bonorum, sed etiam omissio lucri. Gomez *var. resolut. lib.2. cap.* 14. *n.14.* Sanchez *de matrim. lib.6. cap.4. n.12. vers. Ad l.magis puto,* cum alijs pluribus adductis ad ostendendam disparitatem rationis à Thoma del Bene *in tract. de Iurisd. & Immunit. Eccles. par.2. cap. 17. dubit.6. num.20. vers. Ad quartam, & nu. 21.* Vndè infertur, quod si emphyteuta ob canonem non solutum tempore debito, vel aliàs legitimas causas incidit in pœnam amissionis vtilis dominij, quod de Iure pro-
39 cedit ipso tantùm directi Dño volente iuxta *l.2. C.de iur. emphyt.* debitor Dñus directi, in cuius commodum, & ipso volente caducitas esset incursa, poterit nihilominus eam emphyteotæ remittere, & nolle acquirere in
40 præiudicium creditorum, vt ex Molinæo in Constit. Paris. trad. Tell. Fernandez *in l.4. Tauri 53.* & sequitur Io: à Ceruantes *in dd. ll.Tauri l.6. n.77.* & pariter etiam ex eàdem ratione poterit maritus lucro, quod sibi ex statuto defertur, renunciare tam in bene-
41 ficium vxoris, quam suorum creditorũ præiudicium, vt ex Paris., Dec., Soccin., alijsq. pluribus trad. Phanucc. noster Lucensis in *tract. de lucro dotis gl.8. n.16. 17. 18.* & rationem affert proposito nostro valde congruam *n.17.* quia, inquit, quamuis donatio inter virum, & vxorẽ sit aliàs prohibita, non tamen est prohibita illa, propter quam donans non fit pauperior, quia qui lucrum non facit, non dicitur effici pauperior, cum aliud sit lucrum non facere, seu refutare, aliud dãnum pati, vel suum alienare, cuius doctrinã approbat Zanch. *in* §. *cum ita p.4. n.415.* de Franch. *dec.101. n.5.* Roland. *eod. tractatu de lucro dotis q.40. ex n.6. vsq. in fin.* Nouar. *in addit. ad d. decis.* Franch. 101. *vers. Idem eadem ratione; &c.* Fontanell. *de pact. Nupt. claus.5. gl.8. p.2. n.51.* Menoch. *cons.* 1220. *n.18.19.* cum alijs apud Donad. *de renunciat. cap.17. n.13* Quod tamen non ita simpliciter
42 intelligendũ esse, sed cum distinctione, tradit Hodiern. *in l.Hac edictali quæst.35. per tot.* & præsertim *ex nu.29. & seq.* scilicet; Aut istud lucrum ex vltima volũtate deferendum est viro, & eo casu potest à viro repudiari, quià tale lucrum, vel ius acquisitum non prę supponitur in esse deductum, antequã adeatur, & per consequens aliquid de eius patrimonio vir repudians diminuere non dicitur, quoniam nulla præcedit materia, quæ non acquirentem obliget ad acquirendum.

Aut vero lucrum istud præcedente statuto ex contractu deferendũ èst, & tunc, quià iam incorporatum censetur in bonis renunciantis, ex quò irreuocabiliter ex contractu sit illi acquisitum, adeò vt aliqua non egeat
43 agnitione, etiam ad finem transmittendi §. *ex conditionali instit. tit. de verb. oblig.* hinc est quod illud repudiãdo, diminuere eò casu rectè dicitur propriũ patrimoniũ, ex quo Deciũ contrariã indistinctè tenentẽ opinio-
44 nẽ malè consuluisse *in suo cons.159.* aduertunt ibi Addentes, qui huiusmodi distinctione Decij dicta declarant, & iterum idem Hodiern. firmat idem *in Addit. ad decis.* 140. *Surdi sub num. 17. vers. Limitatur au-*
45 *tem, &c.* vbi dispositionem præfati textus *in l.qui autem,* limitat vniuersaliter in Iure ex contractu proueniendo, illud enim in præiudicium creditorum repudiari nõ posse firmat, & cum eàdem distinctione transit Donad. *d. cap.17. n.14. vers. Verum, &c.* quia, inquit, lucrum ex pacto conditionali debitum non potest in fraudem creditorum remitti, cum ex contractu conditionali Ius ef-

renunciatione hæreditatis iam aditæ decisũ fuerit à Rota Rom. *in dec. Calliens. hæredit. pr. Febr.* 1638. *coram Verospio. vers. Ex his deduci, &c. modo impressa p.*8. *rec. dec.*7.*n.*9.

Et quamuis doctrinæ præfatæ identitate rationis conueniant ad probandam validã, nec reuocabilem renunciationem quoque legitimæ, de qua orta est cõtrouersia in pręsenti, non tamen deficiunt auctoritates, quę in specie legitimæ loquantur, & hanc etiam, prout aliã, quæ supra firmauimus, à filio posse repudiari, & si creditorum redundet in præiudicium huiusmodi repudiatio, tradunt
53 plerique supra allegati, & præcipuum, & indiuiduum est testimonium supra relatum Vlpiani *in l. qui autem* 6. *ff. quæ in fraudem, &c.* ibi. *Proinde, & qui repudiauit hæreditatem, vel legitimam, vel testamentariam, non est in eã causa, vt huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit.* benè Gratian. *cap.*271. *n.*13.14. vbi ex Roderic. Suarez *in l. quoniã in prioribus limit.*3. *n.*2.3., ait, quod dum præsupponunt DD. non requiri petitionem in legitima, loquũtur ad effectũ eam transmittendi ad hæredes, *& nu.* 13. præci-
54 puè contrariæ rationi respondendo, addit, & si in legitima videatur præsupponi Ius in esse productum, & iam quęsitum, id intelligitur, quoad reiectionem grauaminis, sed quo ad effectum acquisitionis realis, & incommutabilis requiritur declaratio, & petitio, sine quã non est aliquod Ius quæsitum, & ideò datur repudiatio Thesaur. Iun. benè *lib.*3. *q. for. q.*74. vbi sic decisum fuisse testatur benè Fachin. *in suis controuers. lib.*13. *cap.*46. *per tot.* reprobata Ancharani sentẽtia per textuum auctoritates, & rationes, quas adducit, Peregrin. *cons.*46. *per tot. lib.* 3. & benè Mangil. *de imput. q.*4. *per tot.*, & præsertim ex *n.*18. vbi relatis antea contrarijs rationibus opportunè respõdet, & quia, ait, legitima est lucrum filio debitum ex auctoritate legis, & commutabiliter est debita, hoc est volente filio, non autem incommutabiliter, & delata per vltimam voluntatem, nec agnita possunt repudiari in damnũ creditorum, licet dominium ex lege ipso iure
55 foret translatum, & ex *n.*24. respondet Menochij *cons.*77. & rationibus ab eo deductis in contrarium, quod Menochij consilium improbatur etiam à Rolando Cauagnolo *in obseru. ad primum volumen consilior. eiusdem Menochij*, & præcipuè *nu.*20. 21. respondet ad ea, quæ dixerat idem Menoch. *d. cons.*77. *n.*14.18. Papon. *cons.*4. *per tot.* Ricc. *ad dec.* 101, *Franch. in vers. Hinc limita, &c.* ibi *Sed vera & magis communis est opinio, &c.* Cõsta *de remed. subsid. prælud. pr. n.*19. 20. Curell. *de donat. tit. pr. tract. pr. discursu* 2. *p.*2.*n.*30. *& d. par.*9. *n.*5. latè Cancer. *var. resol. lib.*1. *cap.*3. *n.*69. vbi rationes adducit, & contrarijs respondet Rot. Rom. *dec.*239. *nu.*9. *p.*5. *rec.* Castill. *d. cap.*112. *ex n.*50. *cum seq.* Pascal. *de virib. Patr. potest d. cap.*4. *n.* 165. *& seq.* Giurba *ad Consuet. Messan. cap.*5. *gl.* 7. *n* 10. Hodiern. ad Surd. *dec.*140. *nu.*8.9.10. *& super d. l. Hac edictali q.*45. *per tot. vbi nu. pr.* relata opinione Ancharani eam *nu.*4. refellit, *& nu.* 7. hoc indistinctè procedere ait in omnibus lucris à lege delatis, & hanc veriorem, & communem appellat Matthias Berlich. *decis.*114. *nu.*1. *& seq.* Marta *de success. legali p.*4. *q.*14. *art. pr. n.*5.6.7.8. Ferdinand. Arias de Mesa *var. resol. lib.*2. *cap.* 41. *n.*22. vbi tenorem sententiæ Sacri Neapol. Consilij retulit, & nouissimè Francisc. Salgad. *in suo labyrinth. creditorum p.* 2. *cap.* 14. *per tot.* & proprius *cap.*16. *ead. p.*2. quęstionem agit de filio ęre alieno grauato, qui legitimam vna cum cœteris bonis vinculo fideicommissi grauatam recipit, creditores autem ad legitimæ bona vinculata Ius habere contendunt, & ibi *n.*1. *vsq. ad n.*24. non modo perpendit omnia argumenta, & rationes, quas pro creditoribus attulit Merlin. *de legit. estata q.*29. sed alia etiam plura deducit, quibus omnibus postea ex *n.*25. respõdet, & controuersiam dirimit, ea distinctione supra per nos relatã, & nouissimè hoc idem approbauit Alphonsus de Olea *in doctissimo suo tract. de Cessione Iur. tit.*2. *q.*3. *nu.* 20.21. vndè non videtur hodie à tantorum virorum Iudicio recedi posse, quicquid pauci dixerint in contrarium.

Quæ veritas cõclusionis euitari nõ potest facta distinctione, (quę originalis est Anchar. *d. cons.*101. *n.*8.) inter creditores chyrographarios, & hypothecarios vt sup. allatã, quia (vt aiũt Ancharani sententiã sequentes) cũ creditores hypothecarij habeant obligata omnia bona, & Iura debitoris, inter ea comprehendi quoque obligatum censeatur Ius delatæ hęreditatis, cum Iura etiam & actiones veniant sub generali obligatione bono-
56 rum *l. grege* §. *cum pignore ff. de pignor. l. fin. C. quæ res pignor.* cum aliis congestis per Neguzant. *de pignor. p.*2. *memb.*3. *nu.* 5. prout etiam actiones, & Iura non modo præsentia,
57 sed etiam futura. *l. subsignatum* §. *bona ff. de verb. signific. & in l. Nomen, in verbo Qualiter, &c. C. quę res pignor.* Vndè cum filius

dicatur obligasse etiam actiones futuras creditoribus, ipsi propterea ex tali bonorum hypotheca videntur iam habere quoq. Ius incõmutabile ad ipsam filij legitimã ad quã cõsequendam mortuò Patre vigore præcedentis obligationis, videtur filius illicò Ius acquisiuisse in fauorẽ creditorũ,& sic cum d.
58 actio petendi legitimã sit in bonis etiã viuẽte Patre filij debitoris. *l. qui actionẽ ff. de reg. iur.* videtur transiuisse cum cęteris bonis sub hypotheca generali ad fauorẽ creditoris, & potissimũ fundamentum faciũt huius opi-
59 nionis sectatores *in l. in fraudem in princ. & §. idem Iuris ff. de Iure Fisci*, vbi tradit Vlpian. *in fraudem Fisci non solum per donationem, sed quocumque modo res alienata reuocantur, idemq. Iuris est, & si non quaratur*, quẽ Text. dicunt DD. ita disponere, non in speciale priuilegium Fisci, sed ex causa ta-
60 citæ hypothecæ inductæ fauore Fisci, vt in *l. aufertur §. Fiscus ff. de iur. Fisc.* &, vt dixi,
61 principalis fuit hæc doctrina Anchar. *d. cons.* 101. *n.* 8. quam sequuntur Franc. Pepius inter consil. Socc. Sen. *cons.* 76. *n.* 6. *vol.* 4. Neguzant. *de pignor.* 5. *par. princ. n.* 33. & latiùs etiam sermocinatur Camill. Medic. *cons.* 98. *per tot.* & Paschal. *de vtrib. Patr. potest. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 171. vltra Menoch. *d. cons.* 77. *n.* 13, 14. & Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 29. *nu.* 10. 11. & alios ab eodem Merlino allegatos *d. n.* 11. & *n.* 20., qui propterea limitare voluerunt conclusionem præfatam, & dispositionem *d. l. qui autem* procedere solùm in debitore personali, non autem in debitore cum hypotheca, prout erat D. Fabius erga DD. Octauiũ,& Benedictũ reos conuẽtos.

Verè tamen siuè iuxta rationem in dicto textu *in l. qui autem* allegatam, siue iuxta aliàs rationes, a DD. adductas, & frequentius DD., & Supremorum Tribunaliu iudicium articuli veritatem examinare placeat, opinionem Ancharani non esse Iuris
62 fundamento aliquo innixam facilè comperietur, ita vt Tell. Fernandez *in pr. par. in ll. Tauri l.* 4. *n.* 57. dixerit valdè dubitare,& timere,ne causa,super qua consuluit Anchar., coegerit eum ad tale quid dicendum, & ait Soc. Iun. *in cons.* 124. *n.* 10. *vol.* 3. respondẽdo ad Ripam *in l. pr. n.* 7. *ff. de pignor.* quod licet magna sit Petri de Anchar. auctoritas, maior tamen est auctoritas Iuris,& rationis, & veritatis, propter quæ, ne dum contra Anchar.; sed etiam contra communem opinionẽ iudicare debemus; Tam enim textus præfatus *in l. qui autẽ* 6., quam eius rubrica loquuntur generaliter, simpliciter, & indistinctè de creditoribus, inquit enim Rubrica *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, vt restituantur*. Creditorum autẽ appellatione non magis chyrographarij, quam hypothe-
63 carij comprehenduntur creditores Barbos. *de Appell. verborum Appell.* 63. & lex vbi nõ distinguit, neque nos distinguere debemus
64 iuxtà vulgata, de quibus apud eundem Barbos. *axiom. iur.* 136. & in proposito sic respondet Mangil. *de imput. q.* 4. *sub n.* 24. *vers. Neque tandem est admittenda restrictio, &c.* rario vero textus, quã in eàdem lege expressit Vlpianus ibi - *Pertinet enim Edictum ad diminuentes Patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur*, viget æqualiter in vtriusq. generis creditoribus, ex eo enim, quod quis hypothecauerit bona futura, nõ acquirendo, nõ dicitur magis patrimonium suum diminuere, quam si simpliciter absque bonorum hypotheca contraxerit. Rationes verò contrariæ facilè tolluntur, expendẽdo eas, quas hìc referunt DD. prò excludenda hypotheca in præfato Iure adeundi, vel agnoscendi, & petendi legitimam. Aiunt enim DD. hypothecam afficere quidem res, dummodo tamen res illæ fuerint aliquando,
65 tempore nempè factæ obligationis, aut post eam contractam in dominio debito i. *l. cum res C. si aliena res pignori data fuerit, & l. & quæ nõ dũ § quod dicitur ff. de pignor. act.* benè verũ est, q sufficit aliquò momẽto, vel minimo in dominio fuisse debitoris; nã si aliquo tẽpore fuerit dominiũ à debitore acquisitũ stati, & eodẽ instãti, illud ius remanet inclusũ in hypotheca, quia acquisitio legalis momẽto perficitur, & ad eius acquisitionẽ, vel in-
66 clusionem nõ requiritur factũ hominis vti declarat Bald. *in cons.* 454. *in fin. vol. pr. in fin.* & trad. Tiraquell. *de Constituto vol.* 4. *p.* 2. *declarat.* 17. *n.* 2. 3. & propterea si creditor hypothecæ suæ vires exercère voluerit, aut hypothecariã, aut Saluiano interdicto, semper probare habebit opus bòna, super quibus hypotheca intentatur, fuisse aliquò momento in bonis debitoris tempore obli-
67 gationis, vel posteà Ias. *in §. Item seruiana n.* 86. *Instit. tit. de Act.* post Bart. & alios allegatos à Neguzant. *de pignor. in* 3. *mẽbr.* 8. *par. col.* 2. *vers. Secundo loco.* Afflict. *dec.* 383. non poterant autẽ DD. de Deodatis creditores hypothecarij vllo modo probare, q rata bonorũ maternę hæreditatis Fabio debita pro sua legitimã fuerit ab eodẽ Fabio, vel temporis momento possessa, cũ numquã vti Dominus pro suã legitimã eã possederit, nec ipsorum dominium per separationẽ, aut appre-

apprehẽsionem apud ipsum fuerit, quò casu tãtũ sub expressà obligarione futurorũ essẽt obligata. Nec minùs poterant prætendere sibi fuisse obligatũ hoc Ius adeundi, agnoscẽdi, & petendi legitimã, cũ ius istud adeũdi
68 nunquam fuerit, nec sit in bonis debitoris *l. pretiis rerum, 63., ad l. falcid.* vbi quod illa facultas adeundi non est in aliqua consideratione, & trad. Bart. *in l. is potest n. 14. ff. de hared. instit.*, quod ista facultas. seu Ius adeundi nulli potest acquiri, nisi soli hęredi instituto benè Tell. Fernãdez *in d. l. 4. Tauri n. 58. 59.* vbi à minori ad maius argumentãdo ait, creditorẽ hypothecariũ non habere Ius adeo efficax in debitorẽ, quãtũ retinet Dñus in seruum, quià debitor in tantum acquirit creditori, vt possit idẽ creditor suas actiones hypothecarias in bonis à debitore acquisitis exercere; seruus autem in omnibus, & quò ad dominium acquirit Dño, & nihilominus, si seruus hæreditatem sibi relictam noluerit adire, nihil Dñus cõsequetur, quià, vt ait, facultas illa adeundi residet in animo, qui obligari non potest inuitus, nec subijci nolẽs ꝑ text. *in l. cũ proponas C. de hared. instit.* Gayl. *de pace publica lib. 2. cap. 19. n. 13.* vbi quod Ius adeundi est Ius quærendi, nõ autem ius quæsitum, cum ante aditionem nihil effectualiter acquisiuerit debitor, & dixit Bald. *in c. pr. § iniuria col. 2. vers. Quęro an actio, de pact. iuram. firmand.* quòd quędam habemus, quæ tamen in bonis nostris non sunt, vti ius adeundi. Cuman. *in l magis puto §. fundum ff. de reb. eorum, &c.* ait ante aditam hæreditatem esse merè facultatem, non ius in hæreditate, & benè *in repet. d. l. Is potest ff. de hared. Instit.* Robert. Marant. explicando ibi Bartolum *nu. 270. 271.* arguendo in contrarium ait, quod, cum istud ius adeundi, sit aliquod ius, ergo deberet quęri Dño per seruum hæreditas sine iussu, respõdet tamen verũ esse, ꝙ istud ius adeũdi dicitur aliquod ius, verũ nõ est ius quæsitũ, sed ius quærendũ de futuro, & ait Io: à Ceruãtes *in l. 6. Tauri sub nu. 83.*, quod huiusmodi renunciatio non est propriè repudiatio iuris, quòd sit in bonis nostris, sed potiùs quædã noluntas acquirendi, latissimè Frãch. *d. dec. 101. ex n. 22. vsq. in fin. vbi ex nu. 26.* ex doctrina Bartoli ait; Ius adeundi non esse in bonis nostris, nisi quoad ius transmissionis, *& n. 30.*, quod propterea non venit sub vniuersali bonorum obligatione. Et videndus omninò Petr. Rebuff. *in l. vnica C. de sentẽt. qua prò eo quod interest in gloss. in verbo dupli ex n. 22.* vbi respondendo Alciato *Collega suo n. 23.* ait, *ex l. rem in bonis ff. de acquir. rer. domin.* rem dici in bonis nostris esse, quando prò eà habemus actionẽ, & exceptionẽ; ad adeundũ autẽ non habemus actionem contra aliquem, sed facultatem, quia possum adire, vel non adire, ergo, vti concludit, non dicitur in bonis ius adeundi antequam adeamus, & singulariter, quod istud ius petendi legitimam non sit in bonis filij dixit Peregrin. *cons. 46. n. 16. lib. 3.* & citatis Dec. *cons. 442.* Natt. *cons. 140.* & Menoch. *cons. 216. n. vlt.* & ait Amẽdol. *ad d. dec. Frãch. 101. num. 2.* quòd tale ius non est in bonis, nec in iure, aut actione. & iterum *nu. 23.* quod nõ comprehendatur in donatione omnium bonorum, & iurium, & quod non est in bonis, nisi quoad ius transmissionis Surd. *d. decis. 140. nu. 3.* dictamq. Surdi decisionem sequendo latè super hoc sermocinatur Gratian. *d. cap. 271. nu. 27. 28. 29.* vbi quod non sufficiet debitorẽ cuncta sua bona obligasse, & omnia iura debitori competentia esse in generali obligatione inclusa, quia debet probari per creditorem, quod debitor explicitè adiuerit, aliàs enim illud solum ius adeundi non erit transmissum in creditorem tamquam non existens in bonis debitoris; sed sit potiùs facultas, & potentia adeundi, quam merum ius, seu saltem sit ius mere personale, quod creditor non potest exercere, nisi prius fuerit plenè debitori quæsitũ per aditionem, aut voluntatis declarationẽ, & anteà idem firmauerat *discept. 32. n. 35. & in dec. 17. n. 17. 18.* vbi quod in obligatione bonorum præsentium, & futurorum nõ veniunt bona, in quibus debitor habet spẽ de præsenti, nisi illud exprimatur benè Osuald. ad Donell. *lib. 23. cap. vlt. littera C.* Quia, inquit, facultas adeundi, vel agnoscendi legati, vti Ius non dum quæsitum non est in bonis nostris. Cephal. *cons. 321. num. 37. & 60.* Monter. *decis. Aragon. 35. num. 54.* Muta *decis. Sicil. 49. num. 25.*, quod est quædam facultas animo residens, & voluntate Hodiern. *ad d. dec. Surdi 140. num. 10.* Franc. Maria Prato *lib. pr. discept. for. cap. 34. ex n. 41.* & generaliter loquendo, quod Ius adeundi, & acceptandi legatum, hæreditatem, donationem, & similia non sit in bonis; & dominio debitoris repudiantis trad. de comun. Salgad. *labyrinth. creditor. p. 2. cap. 14. n. 11.* & nouissimè Olea *de cession. bonor. tit. 2. q. 3. n. 7. 8. 9. 10. vbi n. 13.* ita intelligen-
70 dum esse monet textum *in l. si mater 3. C. de Institut. & substit.* in illis verbis *Ius adeundi hareditatem cum sua causa quasitus*; idest

idest adeundæ hæreditatis facultatem.

Et ratio rationis ea profectò est, quia licet legati dominiũ fuerit à morte Testatoris
71 in legatariũ translatũ *l.à Titio ff. de furt. l. si tibi homo* 86. §.*cũ seruus ff. de leg.pr.* & proinde cũ iam eidẽ legatario debitori fuerit dominiũ,& ius quæsitũ, nec nõ in ipsius debitoris patrimoniũ incorporatũ,nõ videatur posse repudiari in præiudiciũ creditorũ habentiũ iam hypothecã acquisitã in eo. Prout etiã dicitur de legitimã, quæ quamuis dicatur ipso Iure filio debita,vt supra est dictum,& sic videatur Ius in esse productum, & quæsitum statim à morte Patris; imò fortiùs etiam eo viuente sit filio quasi debita;ità quod dominium illius non dicatur de nouo acquiri à filio, sed mortuo Patre in eum continuari,
72 vti tradit pro contraria opinione arguendo Merlin. *de legitima d. quæst.*29.*n.*12. Id tamen procedit, cum legatum acceptatur, seu legitima agnoscitur, secus autem omninò cũ repudiantur, licet enim etiam ignoranti ac-
73 quiratur legatum *l.si hæreditatem* 32.*ff.mandati*, non tamen inuito, quoniam nec lex id vult, vt nolenti liberalitas acquiratur ex traditis in proposito per Ant. Fabr. *lib.*8.*coniect. iur. cap.*19. *in princ.* sequuta enim repudiatione, fingitur numquam aliquò momento fuisse in bonis legatarij verè, & reali-
74 ter, vti deciditur ab Vlpiano *in l. pr.* §. *vtrũ autem ff. si quid in fraudem Patroni,&c.* cuius verba legis sũt in proposito relatione digna; inquit enim, *Vtrum autem ad ea sola reuocanda Fauiana pertinet, quæ quis libertus de bonis diminuit, an etiam ad ea, quæ non acquisiuit, videndum est, & ait Iulianus, &c. si hæreditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Fauianã cessare, quod mihi videtur verum, quamuis enim legatum retro nostrum sit,nisi repudietur, attamen cum repudiatur retro nostrum nõ fuisse palam est*,& idem deducitur ex *l.Titio Seio eum l.seq. ff. ad l. Aquil.*& apud Ias. *in* §. *item si quis in fraudem n.*12. *instit. tit. de Act.* & latè confirmat ratiocinando Annæus Rob. *rer. iudicatar, lib.*3.*cap.*12.*fol. mihi* 663. *in princ.* & ibi præcipuè *At si repudietur, &c.* & benè Tell.Fernandez *in d. l.* 4. *Tauri sub n.*59 *vers.Vlterius in legat,&c.* & in legitima
75 sic respondent Gratian. *d.cap* 271. *nu.*10.11. 12.13, & anteà *cap.*132. benè Consta *de retrotract. cap.*8.*casu* 3.*n.*4. *& n.*5.6. Mangil. *de imputat. d. q.*4.*n.*24. vbi quod verum est, credita posse obligari, & hypothecari, sed procedere hoc in creditis incommutabiliter tunc, vel post quæsitis,secus autem in creditis legalibus, aut ex vltima voluntate resolubilibus ad solam creditoris voluntatem, & infra, dum sequitur respondere rationibus per Menoch: *conf.* 77. *adductis in vers. Nec officit, &c.* ait, ad id, quod dicebatur per Menoch (quod & retulit etiam Merlin. *d. q.* 29.*n.*17.) ꝙ per solam aditionem hæreditatis censeatur adiuisse quoq. portionẽ, quæ pro legitima deducitur absq. speciali petitione, respondet, verùm esse, quod acquirit hæreditatem in vniuersum,sed legitima non euellitur; nec separatur à corpore vniuersali,nisi ipse voluerit idem Gratian. *d.dec.*4. *n.* 29. & eò allegato Cancer. *var. resol. lib.pr. cap.* 3. *sub n.*69. *vers.Indistinctè,&c.* ait, quod & si legitima dicatur ipso Iure debita, requiritur tamen petitio, seu declaratio ad effectũ realis, effectualis,& incommutabilis acquisitionis, itavt factã repudiatione; sit idem, ac si nũquam fuerit in bonis filij, & infra *in vers. Respondendo ad rationes in contrarium relatas* à Peregrin. *de fideicomm. d. art.*3. *n.* 129. & Menoch. *in d. conf.* 77. (quæ sunt eædem cum relatis à Merlin. *d q.*29.*n.*12.*de legit.*)*in vers. Neq; rationes Peregrini,& Menoch.*ait,ꝙ esto etiam, ꝙ illud ius,ꝙ habet filius ad legitimã, veniret sub hypotheca,cum tã habeat in suo initio tacitam conditionem,si acceptetur, eà non sequutã,resoluitur in non Ius, & consequenter etiam Ius hypothecæ, in hoc euanescit, & benè quoq; dixit Zanch.*in* §. *cũ ita l.heredes mei ff. ad Trebell part.*4. *n.* 420. quod Ius adeundi est Ius, Ius tamen sui natura repudiabile, & ideò filius repudiando, idest gerendo actum secundùm naturam ipsius actus repudiabilis,non dicitur male gerere actum, aut esse in aliqua culpa, & ita benè in proposito Salgad. *labyrinth. credit. p.*2. *cap.*16.*n.*78.vt respondêret obiecto anteà pro creditoribus facto *nu.*4., ait, quod etiam eò casu, quò lex ius defert alicui ipso iure,tamẽ ius illud est imperfectum, variabile, & resolubile, nec non conditionale, si illud acceptatum sit, ita vt, si sequatur repudiatio, ius ipsum resoluatur, ac de eò iudicetur, ac si principio delatum non fuerit, & interim consideratur vti Ius quærendum non verò vti ius quæsitum,& benè Hodiern. *ad d. dec.*140.*Surdi sub n.*6.*vers.Nec obstat,quod dominiũ recta via,&c.*& in indiuiduo de iure legitimę *nu.*12. vbi relatis ijs, qui dixerunt in expressa obligatione omnium bonorum, Iurium,& actionum præsentium, & futurorũ ius etiam legitimæ censeri obligatum auctoritate Baldi *in l.fin. n.*3. *C.de pact.* ait, quod hæc obligatio de futura spe intelligitur de

spe

spe causata de præterito, non autem de causandâ de futuro; quia tunc hæc spes non potest deduci in pactum, prout esse legitimã ibidem probat, & sic etiam pluribus alijs relatis ratiocinatur. Salgad. *d. cap.* 14. *n.* 22. 23. 24. *&* 25.

Et propterea prædictis, & alijs pluribus vrgentibus rationibus commune fuit Iuris peritorum Iudicium, & etiam Supremorum Tribunalium Votum aduersus Ancharani sententiam, quod repudiatio legitimæ ante agnitionem, vel separationem facta per filium debitorem officiat omnibus creditoribus etiam hypothecarijs vti præcœteris ita
76 resoluunt Tell. *d. l. 4. Tauri sub n.* 60. *vers. Et ita tenendum censeo, &c.* Gratian. *cap.* 132. *& cap.* 271. Sacr. Conf. Neapol. ità decidit, vt apud de Franch. citata *dec* 101. *ex n.* 15. *vsq. in fin.* vbi de sententia fidẽ facit, & ibi Ricc. *in Addit. sub vers. Hinc limita, &c.* ibi. *Sed vera & magis comunis, &c.* Molfes. *ad Consuet. Neapol. p.* 4. *q.* 12. *n.* 7. Paschal. *de Patr. Potest. p.* 2. *cap.* 4. *sub nu.* 174. vbi vtrãq. opinione relatâ concludendo, inquit. *Verius autem est, quod indistinctè filius potest paternam hareditatem, etiam quo ad legitimam in praiudicium quorumcumq. creditorum repudiare.* Socc. Iun. *cons.* 124. *ex n.* 3. *vsq. in fin. lib.* 3. Surd. *dec.* 140. *per tot.* & ibi Hodierna *nu.* 5. 6. Osuald. ad Donell, *lib.* 23. *cap. vlt. sub lit. C. vers. Probatius tamen*; vbi sic Lutetiæ iudicatum Mangil: *de imput. q.* 4. *sub nu.* 24. *vers. Neque tandem.* Peregrin. *d. cons.* 46. *in fin. vers. Non obstat.* Menoch. *d. cons.* 1220. *n.* 21. 22. Cancer. *var. resol. lib. pr. cap.* 3. *de legit. sub n.* 69. *vers. Indistinctè tamen priorem sententiam veram esse, est proculdubio verius, &c.* & de comuni testatur Franc. Maria Prato *d obseru.* 15. *n.* 4. 5. 6. Gyzz *in addit. ad dec.* 8. Capycij Latro *n.* 1. 2. *& seq.* Castill. *d. cap.* 112. *n.* 35, *& seq.* Olea *d. tract. q.* 3. *tit.* 2. *nu.* 21. & ab eô relatus Marius Giurba *ad Consuet. Messan. p. pr. cap.* 5. *gloss.* 7. *à n.* 8. *& gloss.* 8. *nu.* 5. Salgad. *labyrint. Creditor. p.* 2. *cap.* 14. *n.* 11. apud quos alij plures inueniri possunt, ita vt de comuni, & magis comuni opinione dubitare non permittatur contra Anchar. consilium comuniter reprobatum. Vndè parum curandum videtur de auctoritatibus Camill. Medic. *cons.* 98. & Menoch. *cons.* 77. Peregrin. *de fideicomm. art.* 3. *n.* 129. 130. & Merlin. *de legit. d. q.* 29. cum aduersus eos, licet alioquin doctissimos viros, & quorum auctoritati plurimum tribuendum esse profiteor, insurgant tot, tantiq; nominis Consultores, & Illustrium Tribunalium
77 placita, & præcipuè aduersus Camillum de Medices in causâ, pro quâ consuluit *d cons.* 98. Sacrum Consilium Neapolitan. iudicauit vti testatur Franc. Maria Prato *disceptat. for. cap.* 34. *n.* 44. *in fin.* & fuit eadem, in quâ
78 emanauit *decisio* 101. apud Dñum de Frãch. Menoch. autem in *cons.* 77. communiter reprobatur vti supra ostẽdi, & præsertim apud Mangil. *d. q.* 4. *sub n.* 24 & eius opinionem non esse tutam dixit Peregrin. *de Iure fisc. tit. de publicat. bonorum sub n.* 151. *vers. Nec decisio, &c.* & eum expresse reprobat Rolãd. Cauagnol. *ad cõsilia eiusdẽ Menochij in d. cõs.* 77. Imò ipse met Menoch. sibi cõtrarius *in cons.* 1220. *ex n.* 14. *vsq. in fin.* non iuridicã Ancharani traditionem in longum probare satègit, adductis, & repulsis insimul rationibus in contrarium deductis, licet re vera iudicio meo Menoch. *in d. cons.* 77. firmare solum intendat sub hypothecâ, & obligatione bonorum à filio factâ viuente Patre com-
79 prehendi Ius legitimæ petendæ post obitum Patris, quod idem dixit Merlin. *de legit. d. q.* 29. *nu.* 11. quod non impugnat sententiam nostram, quià stant ista simul, quod petẽdæ legitimæ ius comprehendatur in obligatione bonorum, & Iurium, sed tale quale est ex sui natura, nempe variabile, & commutabiliter, quatenùs filius velit pètere, aut re-
80 pudiare, vt suprà fuit dictum. Peregrin. autem *de Fideicomm. art.* 3. *n.* 131. adducit differentiam inter Falcidiam, & Trebellianicã, quas, ait, remitti posse contra Ancharani doctrinam, legitimam verò non, quia, inquit, ipso iure filijs est debita, sed hæc ratio non tollit vim contrariæ sententiæ ex suprà latiùs recensitis, sed quod magis est, ipse met Peregrin. agnoscens conclusionis nostræ veritatem *in d. cons.* 46. *lib.* 3. *nu.* 17., ait, quod licet Menoch. opinionem probauerit *d. art.* 3. *n.* 131., data tamen materia specialiter cogitandi recessit ab approbatione prædicta, & pluribus rationibus descendit in hanc, quàm suprà firmauimus, sententiam. Merlin. tandem *de legit. d. q.* 29. non in vnã
81 magis, quàm in alteram inclinare videtur sententiam, sed vtriusq. potius sententiæ referre rationes, & auctoritates DD. congerere suæ mentis fuisse. Imò, & in posteriori suo tractatu *de pignor. lib.* 4. *q.* 134. *n.* 2. *&* 9. contra Ancharanum communem esse sententiam fateri videtur. & Olea, Salgad. cœteriq. omnes, qui post Merlin: scripserunt, eò quamuis allegato, Ancharani sententiæ aduersantur. Rotæ verò nostræ auctoritas apud Andreol. *controu.* 175. supra in contra-

rium

riũ allegata non præponderat, nõ modo, quià nititur auctoritati Menochij, Peregrini, & Merlini, quã suprà repudiatã esse docuimus, tũ quià Rota incidenter tãtùm, & ad effectũ audientiæ sine fideiussione articulũ admisit.

82 Distinctio verò à doctissimo Viro Thoma Carleual, *d. disp. 25. n. 15.* allata, & ab ipsomet, vt ipse protestatur, excogitata inter Creditores ex causà lucratiuà, & ex causà onerosa, ità vt illis non acquirendo fraudem non faciat debitor, istis autem nõ quærendo fraus fiat, quàcum conciliare nititur Text. *in l. qui autẽ 6. ff. quæ in fraudem, &c.* & *d. l. in fraudẽ*, quã procedere, ait, in omnibus creditoribus ex causà lucratiuà, illã autẽ in oĩbus creditoribus ex causà onerosa, cõmuniter reijcitur, vti legitur apud Michael. Ang. Gyzzium *in obseruat. ad d. dec.* 8. Capyc. Latro *nu.* 14. 15. & clarius Ferdinandus Arias de Mesa *lib. 2. cap. 41. n. 27.* vbi quod nimis violat generalem sententiam textus *in d. l. qui autem 6. ff. quæ in fraud.*, & ibi refert, q in causà repudiationis legitimæ in concursu creditorum per D. Arias relata supra eod. *cap. 41. n. 22.* & corã Sacro Consil. discussa anno 1641.: cum Dñus Carleualius vnus ex Consiliarijs illius Sacri Neàpoletani Consilij præfatam distinstionem suadere Collegis studuisset, nihilominùs Sacrum Consiliũ noluit recedere à receptissima sententia, quę in foro hactenùs inualuerat, & quidem merito, vti subiũgit *d. n. 27. in fin.* & post eũ Olea *de cessione d. tit. 2. q. 3. n. 34.* relatã dicti Carleualij distinctione sic concludendo inquit. *Sed prædictam distinctionem Neapolitanus Senatus non probauit, nec ego probo.*

Huius autem distinctionis occasionẽ prębuit Carleualio text. *in d. l. in fraudem*, 45., supra allata *ff. quæ in fraudem*, vbi dum Paulus Iurisconsultus, inquit, *In fraudem fisci non solùm per donationem, sed quocumq. modo res alienatę reuocantur, Idemque Iuris est, & si non quæratur.* videtur statuisse æquè fraudem fieri si non quæratur, quàm si iam quæsita dimictant debitores, & sic videtur ex opposito aduersari determinationi Vlpiani in allegata *l. qui autem 6. ff. quæ in fraudem, &c.* vbi non quærere, & delata lucra respuere fraudi debitoris non adscribi statuit. Sed

83 non aduersari dispositioni *d. l. Qui autem*, alteram dispositionem *dict. l. in fraudem*, sed inducere potius speciale priuilegium, & particulare fauore fisci voluerunt post Cuiacc. Bargagl. *de dolo*, & alios referens Osuald. *d. cap. vlt. sub lit. C. vers. Pleriq. responderunt, &c.* Neguzant. *de pignor. 4. part. princ. n. 41.* latè Peregrin. *de iur. Fisc. lib. 6. tit. de debitor. Fiscal. n. 38.* & antea *lib. 5. de publicat. bonor. nu. 192.* Menoch. *cons. 1220. sub n. 32. vers. Respondetur primo.* Francisc. Maria Prato *d. obseruat. 15. nu. 13. 14. 15.* & quamuis asserto præfato fisci priuilegio cõ-

84 traria videatur dispositio alterius textus *in l. cum quidam, 26., ff. de iure fisci.* ibi. *Non videri in fraudem fisci factum, quod acquisitum non est.* Tell. Fernandez *in d. l. 4. Tauri sub n. 60. & 61.* cuius doctrinam sequitur Franc. Maria Prato *d. obseruat. 15. ex nu. 17. vsq. in finem* ex auctoritate Raynerij de Forliuio *in d. l. eum quidam*, soluẽdo obiectum ait, quod *d. l. in fraudem*, disponit, reum post damnationem non posse repudiare, *d. vero l. eũ quidam*, concedit posse non acquirere ante damnationem, quàm distinctionem sequuntur, Menoch. *d. cons. 1220. nu. 35.* Gratian. *cap. 132. n. 12. & seq.* Castill. *d. cap. 112. n. 50. & seq.* Salgad. *d. cap. 14. n. 75. 76.*

Sed verè magis communiter videntur in eam ire sententiam DD., quod nullum priuilegium elargitũ fuerit in hoc à legibus fisco, in cuius præiudicium, proui cęterorum creditorum, posse debitorem non acquisita

85 repudiare videtur decidere apertus textus supra commemoratus *in l. quidam 26. ff. de iure Fisci*, cui propterea adeò claræ determinationi non aduersari dicunt textum pręfatum *in l. in fraudem*, quia verba illa, quæ difficultatem obijcere videbantur. *Idemque iuris est & si non quæratur*, explicanda esse aiunt, vt non accipiantur in eo sensu, vt de repudiatione intelligãtur, sed de nõ acquisitione iuris iã quæsiti, vt cũ debitor dominiũ rei ex contractu iam sibi debitæ quærere neglexisset, vel si bona sua de facto alienet, etiã si non quæratur dominium ei, in quem alienatio facta sit vt explicat idem Carleual. *d. disput. 25. n. 6.* Arias de Mesa *d. cap. 41. n. 13.* & propterea dispositionem *d. l. qui autem*, procedere etiam in fisco de communi cõcludi per plures rationes Castill. *d. cap. 112. n. 50. & seq.* & eo relato de comuni Salgad. *d. cap. 14. sub n. 121. vers. Tum tandem quia verior, &c.*

Illud tamen aduertendum est, quod si debitor pro huiusmodi legitimæ, hæreditatis, aut legati repudiatione faciendà aliquid consequatur, creditores habere debẽt actionem ad illud datum, vel forte retentum per

86 debitorem repudiantẽ Tell. Fernandez *in d. l. 4. Tauri num. 55.* & ex Phanucc. *de lucro dotis in gloss. 8. Illat. 3. n. 19.* tradit. de Frãch. *d. dec. 101. ante nu. 5.*

Ex

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

Et ita decisum fuit in prima Instantia per D. Bartholomaum Bartolutium Ciuitatis nostra Pratorem, & tunc Officium exercentem D. Iudicis Primarum Instantiarum non dum electi, vt in Actis Egr. Ser Iulij Barili in secunde semestri anni 1638. fol. 295. sub die 3. Iulij. Qua sententia fuit postea confirmata per DD. Io. Baptistam Puccium, & Io. Betium, tunc Iudices Appellationum huius nostra Rota, vt in Actis Egr. Ser Ludouici de Garzonis sub die 13. Nouembris Anni 1638. fol. 20.

SVMMARIVM.

1 *Emphytheuta non cadit à Iure suo, nisi domino volente.*
2 *Amplia etiam si in Instrumento esset pactum, quod non factâ solutione canonis ipso Iure caducitas incurreretur, & nu. 4.*
3 *Mora debet esse praiudicialis non proficua moroso.*
5 *Qua ipso Iure inducuntur, intelligitur si ita elegerit is, cuius fauore est adiecta clausula.*
6 *Caducitas per canonis receptionem censetur remissa, & n. 11. distingue n. 9. 10.*
7 *Item per solam canonis petitionem.*
8 *Gratian. discept. forens. cap. 515. n. 11. declar.*
9 *Receptio canonis cũ protestatione non remittendi caducitatem incursam, an prosit, & n. 10.*
12 *Participium resoluitur in relatiuum, quod, &c. & verbum prasentis temporis.*
13 *Caducitas non censetur remissa per receptionem canonis factam pendente Iudicio caducitatis, quando ab expulsione est inceptum. Contra nu. 14.*
15 *Surd. decis. 317. n. 24. declaratur.*
16 *Caducitati in dubiò non esse locum est pronunciandum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXV.

Egerat Vincentius Piccini aduersus quosdam rusticos suos liuellarios, & obtinuerat declarari cecidisse ab omni Iure & vtili dominio bonorũ in emphytheusim eorũ authoribus concessorum ob canonem debitò tempore non solutum. Sententia quoq. præfata caducitatis in Iudicatum abierat, ex quò Vincentius dominus directi eiusdem sentẽtiæ exequutionem petijt. Quo exequutionis Iudicio pendẽte, dicti liuellarij soluerũt canones omnes vsque in illam diem decursos dicto Vincentio, qui eos recepit adhibita protestatione, & cautela in publico Instrumentò dictæ solutionis occasione confecto sic expressâ. *Et sunt prò canonibus debitis dictis de Piccinis ex bonis liuellarijs per dictũ Dominicũ, & alios ad liuellum conductis, &c. absque tamen vllo praiudicio Iurium dictis de Piccinis competentiũ, & de quibus in Actis, & sententia, &c.* Qua solutione canonũ sic vt suprà receptâ, priùs inceptũ sentẽtię exequutionis Iudiciũ prosequi voluit, vt emphyteotas prędictos à possessione bonorum expelleret. Qui tamen sese opposuère asserẽtes per receptionem prædictorum canonum remissam sibi fuisse caducitatem incursam, licet per sententiam declaratã, & propterea vires amisisse suas eiusdẽ Actoris voluntate sententiã, & declarationem præfatam, vndè nõ esset modò locus amplius eius exequutioni, & existimaui Iustitiæ innixam huiusmodi liuellariorum oppositionem.

Communiter est enim in iure receptum, quod licet emphytenta per longum, & vltrà sibi statutum in cõcessione emphyteuticã tẽpus defecerit in promissâ solutione canonis, non ita tamen illicò Ius suum amittat, & in pęnam incidat cõminatam in emphyteotico Instrumẽto, nisi Dominus priùs ita velle declarauerit; adeò vt sola mora emphyteutæ deficientis non sufficiat, vt iure suò priuetur, nisi voluntas quoq. domini directi sic declarantis accesserit. DD. omnes *in l. 2. C. de iure emphyteut.* super explicatione verborũ textus. ibi. *Si Dominus voluerit*, & præcipuè Bart. & Bald. *n. 2.*, Ang. *nu. 4.* Ias. *n. 6*: vnde ait idẽ Bald. *in Auth. qui rem n. 8. C. de Sacr. Sanct. Eccles.* priuationẽ emphyteusis non esse in facto, sed in potẽtia, nempè declarante Dño. Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo reuertatur nu. 10. & seq. C. de reuocand. donat.* Paris. *cons. 108. n. 33. lib. 1.* Clar. *in § emphytheusis q. 9. n. pr.* vbi plures Corbul. pariter alios congerens de causa priuationis ob non solutum canonem. *ampl. 45. n. 5.* Rota *dec. 28. n. 1. & seq. p. 2. diuers.* & coram Mantica *dec. 270. nu. 4. 6.* vbi quod hæc æquitas canonica procedit etiam ex æquitate Iuris ciuilis. Barz. *dec. 50. n. 37. 38.* & nouiter alios referens Modern. Fulginatens. *tit. de alienat. q. pr. n. 7.* Quæ procedũt, etiamsi in inuestitura foret adiectum pactũ, quod in casu non solutionis canonis ipso iure dominium vtile ad Dñum directi reuerteretur; intelligi enim debet hoc pactum,

2 ità volente, & declarãte Dño Bald. *in l. fin. C. de renunc. donat.* Corn. *conf.* 115. *in princip. vers. His non obstantibus. lib. pr. & n.* 1. 2. Vbi rationem reddit, quià non conuenit, quod emphyteuta liberetur ab obligatione, quà tenebatur vigore contractus emphyteutici, propter moram suam in non soluẽdo canonem inuito domino proprietariò, cum morà
3 debeat esse præiudicialis, nõ autem proficua morosо. *l. hominem ff. mandat.* & proinde ne resultet inconueniẽs, ꝗ propria morà liberet ipsumet citra voluntatẽ dñi ab obligatione cõtractà, dici debet, quod illa clausula, vel pactum *rem reuerti ad dominum ipsò facto*, interpretandũ sit, si Dñus sic elegerit. Ce-
4 phal. *conf.* 25. *n.* 25. 26. vbi de comuni testatur Curt. Iun. *conf.* 109. *n.* 11. Rol. *cõs.* 81. *nu.* 7. *vol.* 3. Natta *conf.* 93. *n.* 4. Magon. *dec. Florent.* 61. *nu.* 25. & 35. Corbul. *d. ampliat.* 45. *n.* 7. Barz. *d. decis.* 50. *n.* 37. 38. 39. 40. Rota Romana uidenda *dec.* 28. *per totam par.* 2. *diuers.* Fulgin. vbi supra *nu.* 7. & est vulgata regula, vt quæ ipsò Iure inducuntur, ita cõmuniter interpretari soleãt, si is, in cuius gratiam inducuntur, ità petierit, & voluerit.
5 Tiraquell. *d. l. si vnquam verbo reuertatur à n.* 10. *vsq. ad n.* 17. *de reuocand. donat.* Rota *d. decis.* 28. *nu.* 5.

Ex quà sic firmatà conclusione à contrario inferri solet, quod sicuti pẽdet à merà Dñi directi voluntate caducitas incurrenda per emphyteutam, postquàm etiam cessauerit in solutione canonis sub pœnà caducitatis promissi; ità pariter in eiusdẽ Dñi directi arbitrio, & voluntate repositum esse debeat, emphyteutã ad amissa Iura restituere, & iam incursam, declaratamq; ab ipsò caducitatẽ eidem remittere si velit, & iterum in emphyteutam habere ex supra deductis, & infra deducendis. Et propterea cum D. Actor post iam obtentam, & in Iudicatum transactam caducitatis sententiam, in quà declaratum fuerat liuellarios præfatos ab omni iure liuelli cecidisse; canones tam præteritos, quàm post sententiam decursos exegerit, ex huiusmodi receptione satis sufficienter constare dicunt DD. omnes, de
6 voluntate Dñi directi remittendi emphyteutis, à quibus canones recipit, caducitatem iàm incursam, & declaratam. Cagnol. *in Auth. qui rem n.* 37. *C. de Sacr. Sanct. Eccles.* Las. *d. l.* 2 *C. de iure emphyteut. n.* 126. *vers. Tertio casu principaliter, &c.* Bero. *cons.* 102. *nu.* 41. *lib.* 1. est enim incompatibile, quod recipiatur pẽsio prò tempore post caducitatem decursò, & quòd saluum sit ius caducitatis ob non solutam pensionem, & sic quod vnò, eòdemq; tempore habeatur prò emphyteutà, & non emphyteutà; vt ità trad. Clar. *d. §. emphyteusis q.* 10. *n.* 5. vbi de comuni Galerat. *de renunciat. cent.* 2. *renunciat.* 114. *n.* 15. *vers. In hoc maximè procedit, &c.* vltrà plena manu congestа à Fulgin. *tit. de var. caducit. q.* 14. *nu. pr.* & iterùm *in tit. de Alienat. q. pr. limit.* 43. *n.* 324. Quod argumentum voluntatis remittendæ caducitatis eò amplius procedit, etiamsi Dñus canones non recepèrit,
7 sed tantũ petierit per text. *in l. Commissoria vendit.* 4. *C. de pact. inter emptor. & venditor.* & in terminis nostris Surd. *dec.* 317. *à nu. pr. vsq. ad num.* 5. vbi, ait, approbatam fuisse à Senatu eam opinionem, quod ijsdẽ casibus, quibus inducitur remissio caducitatis per receptionem canonis, inducatur per eorumdem canonum petitionem, & benè Hodier. *ad dec.* 6. *Surdi n.* 11. Amic. *de iur. emphyt. q.* 33. *n.* 12. & post alios Gallerat. *de renunc. d. renunciat.* 114. *n.* 20. Gratian. *cap.* 152. *nu.* 13. Marescott. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 138. *n.* 9. Ferentill. ad Buratt. *dec.* 617. *vers. Tertio ampliatur.* Fulgin. *de var. caducit. q.* 14. *nu.* 3.
8 & quamuis Gratian. *discept. forens. cap.* 515. post quam *n.* 9. firmauit per citationẽ ad soluendũ canonẽ induci effectũ remissionis caducitatis, non secus, ac si Dñus recepisset, cũ paria sint petere, & recipere, *nu.* 11. addat, vt præiudicet talis petitio, intelligi debet cum effectu, ità scilicet, vt petens consequutus fuerit, quod petit, ex auctoritate Bellapert. & Castrens. & Corbul. qui tamen dubitatiue loquitur, & cogitandum relinquit in *tit. caducitatis ob canon. non solutum declarat.* 21. *n.* 11. attamen si dictà per Gratian subsisterent destrueretur omninò regulà cõtraria suprà firmata, & à pluribus Doctoribus receptà, quià nunquam verificaretur, ꝗ per petitionem canonis cẽseretur caducitas remissa, verũ sẽper versaretur quæstio in casu receptionis. vti dicunt Surd. & alij supra relati, & proinde non immerito Corbul. vbi allegatus hoc reliquit cogitandũ ꝗ nõ est opus in præsenti latiùs examinare, cũ simus in reali solutione, & receptione canonis.

Neque prædictam caducitatis remissionẽ resultantem ex dictà receptione canonis excusare potuit protestatio in ipsò receptionis actu adhibita ab Actore, & supra relatis verbis expressa; *Absq; tamen vllò præiuditio iurium dictis de Piccinis competentium, & de quibus in actis, & sententia.* Respondẽt enim obiectò communiter distinguendo DD., Aut Dñus recipit canones præteritos, aut futu-

ros decursos nêpè post declaratā caducitatem, & quoad canones præteritos, distinguēdū est, aut Dñus integros recepit, aut solum partem, ita vt aliqui remaneant adhuc debiti tēporis præteriti canones, pro quibus intētari possit caducitas; q vt clarius percipiatur, casū ponamus, q emphyteuta sit debitor prò annis quatuor præteritis, defectus autē solius biēnij in integrà solutione ex pactò inuestituræ sufficiens sit ad caducitatē; Si eò casu recipit canonem duorum annorum tantùm, cum protestatione præseruationis sui iuris agendi prò caducitate, prò quà biennium, quod remanebat, erat sufficiens, & eò casu protestatio Ius expellēdi emphyteutam integrum Domino seruabit, nec censebitur remisisse emphyteutæ caducitatem iam incursam, & declaratam. ità
9 ex Butrio, Imol., & alijs *in c. posuit de locato.* Alex., Socc. Sen. in consilijs Claro *in §. emphyteusis*, & Corbulo *de causa priuationis ob non solutum canonem*, & alijs benè declarat Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 112. sub n. 15. verf. Declaratur primo.* & prçter eos Mantica *de tacit. lib. 22. tit. 33. nu. pr. & seq.* & clariùs declarat Corbul. *de caducit. ob canonem non solutum declarat. 21. sub n. 3.* Trētacinq. *var. resolut. tit. de iure emphyt. resolut. 6.* Hic tamen non est casus noster. Aut verò recepit Dñus omnes canones prçteritos vsque in diē receptionis, & sic futuros etiā, seu decursos post declaratam caducitatem, vt fecit Actor, qui sub die 29. Ianuarij 1652. caducitatem declàrauit, & in contumaciam fuit pronunciatum contra emphyteotas caducitatem incurrisse, & sub die 12. Februarij, eiusdē anni sententiæ in Iudicatū trāsactæ per Actorē fuit exequutio petita; & eò exequutionis Iudicio pendēte mense Aprilis oēs canones tam prçteritos ante, quā decursos post sentētiam caducitatis integrè exègit; vt ex Instrumento præfato patet, & hoc casu nihil prodesse protestationem huiusmodi de veriori, & in
10 Tribunalibus passim receptā sententia contra singularem Bartoli *in d. l. 2. nu. 8. in fin. C. de iur. emphyth.* testantur, DD., adeò vt nō obstante eadem protestatione caducitas antea incursa, & declarata à Dño censeatur remissa trad. Ias. *in eàdem l. 2. num. 124. verf. In quantum, &c.* & ibi Cyn. & Salyc. Ruin. *conf. 110. n. 4. vol. pr.* Incōpatibile .n. videtur, vt dicit, quod recipiatur pensio prò tēpore post caducitatem decurso, & quòd saluum remaneat Ius caducitatis, & sic quod quis eodem tempore habeatur prò emphyteutà, & prò non emphytheutà. Clar. *in d. §. emphyteusis, q. 10. n. 2. 3.*, vbi quod fuit reuocatà sententia cuiusdam Doctoris, qui fretus auctoritate Bartoli contrarium iudicauerat, Mantic. *de tacit. d. tit. 33. nu. 5.* Trentacinq. *var. resolut. lib. 3. resolut. 6. sub nu. 2. verf. Hæc conclusio.* Gigas *de Pensionibus quæst. 73. n. 3.* latissimè Menoch. *d. præsumpt. 112. ex n. 22. vsq. in finem*, vbi solidis fulciuit rationibus, & contraria, quæ pro opinione Bartoli referri solent, pluribus elidit, & benè quoque Fachin. *l. pr. contr. cap. 99. verf. Sed contraria sententia, &c.* Corbul. *de causà priuationis ob non solut. can. declarat. 21.* Marescott. *var. resolut. d. cap. 138. nu. 6. 7. 8.* Gratian. *decis. Rota Marchia 49. n. 23.* Sacr. Cōs. Neapol. apud Franc. *decis. 482. sub nu. 4. verf. Sed prædictis, &c.* Galerat. *de renunc. d. renunciat. 114. nu. 16.* vbi reprobato Bart. contrarium sentiente hanc dicit esse veram, & communem, & pluries ità decidit Rota Rom. vt *in dec. 218. n. 5. 6. 7. p. 5. rec.* & melius omnino videnda *decisio 200. per totam* apud Mantic. & apud Buratt. *d. dec. 617. n. 4.* & ibi latè Add. nouiter Donad. *de renunc. cap. 30. n. 45.* & apud Fulgin. *de var. caducit. quæst. 14. nu. 2.*

Et in casu prçsenti clarior etiam percipitur voluntas, & factum protestationi omninò contrarium, verbis ipsius Instrumenti cōfecti prò receptione canonis accuratè perpensis. Vbi dominus recepta à reis conuentis quantitate librarum 202. 4., ne dubium remaneret, quò titulo eam recepisset, ipsemet declarauit his verbis. *Et sunt prò canonibus debitis.* Ex quò manifestè percipitur eos adhuc solutionis tempore habitos fuisse prò liuellarijs, quià canonis solutio emphyteusim supponit, & nemo nisi liuellarius canonem soluit, vt præcæteris supra
11 adductis in punctò animaduertit Fachin. *d. pr. lib. controuers. cap. 99. verf. Sed contraria sententia, in fine*; & prò tollendo omni çquiuocationis scrupulò, insuper post enarrata verba, statim addidit. *ex bonis liuellarijs per dictum Dominicum, & alios ad liuellum conductis*, quod participium, *conductis* resoluitur in relatiuum, *quæ*, & verbum præsentis temporis. latè Menoch. *conf. 711. nu. 2. 3.*
12 Rota Romana *decis. 120. num. 6. & 7. par. 6. recent.* & indè est, ac si dixisset *ex bonis liuellarijs, quæ per dictum Dominicum, & alios conducuntur ad liuellum.*

Prout neq. validum erat obiectum, quod Actor incepisset ab expulsione, prius enim, quàm canones exegerit, petijt, & obtinuit

declarari cecidisse à Iure liuelli,& expellendos esse à possessione bonorum,quò casu dicebatur, per receptionem posteriorem canonum non intelligi caducitatem remissam.
13 iuxtà doctrinā Bart. *in l.2.C.de iur. emphyt. nu.7.vers.Quaro*, quem ibi sequi videntur. Bald. *n.25.* Salyc. *n.14.* Cephal. *cons.222. n.5.* Corbulo *d.declarat.21 n.3.* Surd. *d.dec. 317.n.24.* Quoniā contrariā opinionē cōtra Cephalum esse veriorem ex supra deductis autoritatibus clarè patebit, & ità repugnare communi Doctorum traditioni testatur in
14 punctò Menoch. *cons.674. nu.14. vers. Nec prædictæ conclusioni,& nu.seq.* vbi pleno calamo,& pluribus rationibus nostram tuetur, & aduersam refellit opinionem, & loquitur in istis terminis, cum esset inceptum ab exequutione, & lata sententia super caducitate, vti legitur *nu.15.* iunctò principio dicti consilij, *vers.Anno* 1588. & in indiuiduò, quod post obtentam declarationem à Iudice super caducitate,si Dñus directi petat à liuellarijs canonem prò tempore decursò post sententiam, non possit posteà obtinere exequutionem sententiæ caducitatis, decidit hæc eadem Rota Lucensis *in Causa Monasterij Adm. Reu. Fratrum Seruorum Mariæ Virginis cum Luca Bacci in Actis Ser Ioannis*
15 *Pardi in secundo semestri Anno* 1574. Surd. autem in contrarium citatus *in d. decis.317. n.24.*, id per viam disputationis asseruit, cū verè Senatus contrarium censuerit, vti protestatur in vltimis verbis eiusdem decisionis, vndè stantibus prædictis pronunciandū confidimus, sententiam non esse exequendam, maximè quià si fortè, quod non opinor, dubius remaneret adhuc animus Dominorum meorum,in dubio ad exclusionem caducitatis tanquam pœnalis,& odiosæ sententia conuerti debet iuxtà tradita per Osa-
17 sch. *dec.76. in fine*, cum alijs per Caroc. *decis.9. sub n.13.* Bursatt.*cons.26.n.36.38.lib.1.* latè Barz. *dec.50.n.60.& seq.* vndè testatur Franch. *dec.482. nu.* 10. Sacrum Neapolit. Consil. solitum semper fuisse in ipsā sententia constituere emphyteutæ certum, & determinatum tempus ad soluendum,antequā sententiā caducitatis exequutioni mādetur, & ipse emphytheuta expellatur .Quare,&c.

Et ita decisum anno 1653.in 2.semestri in Actis Egr. Ser Carelli de Carellis sub die 11. Octobris fol.50.

Quod anteà ab eadem Rota decisum fuerat in causa Sp.Lucę Mansi contra quosdam rusticos de Colle Compiti vt in libro Egr. Ser Io:de Bernardis in pr. semestri anni 1644. fol.52.

Et iterum sequuta est anno 1666.die 6.Februar.in causā Sp.Francisci Sexti contra Bernardum,& alios de Fredianis de Comuni Cōpiti in Actis Ser Petri de Martinis fol.38.vbi Dñus pēdente caducitatis Iudicio via sequestri egerat contra bona debitoris emphytheutæ.

Pro
PROVENTVALIBVS GABELLARVM
Contra
CAMERAM PVBLICAM.

SVMMARIVM.

1 *Conductor impeditus à locatore vti re cōductā non tenetur ad solutionem mercedis,& agere potest ad damna.*
2 *Locator tenetur præstare patientiam, vt conductor fruatur re conductā.*
3 *Locatoris patientia requiritur durante conductione.*
4 *Locator permittere debet vt res conducta continuet in eò statu, quò tradita fuit conductori.*
5 *Locator nihil permittere potest, per quod impedimentum fiat conductori.*
7 *Locator tenetur impedimentum ab alijs præstitum conductori,quantum in se est,remouere.*
8 *Locatoris factum iustum excusat in refectione damnorum conductori. Distingue nu.9.*
10 *Locator iustè, & necessariò etiam impediens conductorem tenetur ad totale interesse cōductoris. Declara nu.12.*
11 *Locator Princeps Gabellarum non excusatur à refectione damnorum Gabellotis ob prohibitam introductionem mercium ex causa pestis, dum poterat merces cum cautela admittere.*
13 *Princeps tenetur priuatis damnum restituere, quod illis accidit ex suis Bannimentis, licet causā vtilitatis publicæ factis.*
14 *Larrea alleg. Fiscal. 17. declaratur,& nu.78. impugnatur .*
15 *Bald. cons.465. n.3. 4. lib.2. declaratur.*
16 *Bero. cons.143. n.21. lib.pr. declaratur.*
17 *Dec. cons.4. declaratur .*
18 *Merces statuta conductionis est augenda si fructus postea ex casu insolitò, & incogitato valdè crescant .*
19 *Rim. Iun. cons.282. in fine declaratur.*
20 *Capyc. Latro decis. 171. declaratur .*
21 *Capyc. Galeott. respons. fiscal.18. declaratur.*
22 *Mercedis remissio non datur in contractu fortis, & fortuna.*
23 *Marchinus de Bellò Diuino declaratur.* *Molfes. ad Consuetud. Neapol. to.3. p. 14. q. 22.n.20.*

84 Con-

84 *Conducens rem tempore malo consequitur remissionem crescente malo, & casu, vltrà quod esset tempore conductionis limita, vt n. 87.*

85 *Diuersum est impedimentum, quod prouenit à peste, ab eò, quod prouenit ex prohibitionibus factis à Principe propter pestē, vt conceda tur conductori remissio.*

86 *Conductor semper censetur conduxisse sub pactò, quod substantia rei salua remaneat.*

88 *Conductori ob modicum damnum etiam ex factò locatoris cōtingens non debetur remissio.*

90 *Damnū probandū est ab eo, qui restaurū petit.*

91 *Lal. Altograd. cons. pr. vol. pr. declaratur.*

92 *Conductor non tenetur ad pensionem prò ea parte, in quà in substantia rei conducta damnum sensit.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXVI.

Cessit, seu locauit anno 1630. Respublica nostra Lucensis Vectigalia Ciuitatis, totiusq. dominij DD. Io: Baptistæ Ludouici, & Vincentio Barsotti, dimidium nempè, vti moris est, omnium prædictorum Vectigalium pro subhastato prætio scutorū viginti quinque millium soluendorum iuxta consuetudinem, & antiquas leges super hoc emanatas; Præcęteris autem, illud præcipuè vectigalium Conductoribus præfatis speciali pacto promissum fuit. *Che per tutto l'anno 1630. di detta metà di dette Gabelle se ne possano valere, e quelle tenere, e possedere, e risquotere, promettendo del mantenimento, e legittima defesa di detto prouento in forma di ragion valida.* vti latiùs habetur ex publico Instrumento Egr. Ser Vincentij Pauletti manu confecto sub anno præfato 1630.

Vix autem huiusmodi Gabellarum locatione peractà accidit, quod in mensibus Ianuarij, Februarij, Martij, Aprilis, Maij, & sequentibus, à Magistratu Sanitatis conseruationi præposito promulgata fuerint in dies Edicta, in quibus sub graui pœna interdicebatur ingressus in Territorium Reipublicæ cuiuscumq; generis mercium è Regionibus Germaniæ, Galliæ, pluribusq; alijs Italię Prouincijs, & Ciuitatibus ad hāc vrbē afferri solitis, non sine graui, & intolerabili eorundem vectigalium detrimento, quorum fructus, & emolumenta aliqua vix ex alijs, quàm ex huiusmodi mercium aduectatione percipi valent.

His verò Edictis auditis adiuerunt Prouentuales Magistratum, qui huiusmodi vectigalibus, & introitibus insimul publicis præest, & coram eò non modicum in primis conquesti fuerunt de illato sibi impedimēto in conductorum vectigalium fructibus exigendis, & successiuè, quia ex præfatis prohibitionum proclamatibus non modo omnem sibi lucri spem auferri, verùm etiam omne maius, quod accidere posset, damnum sibi parari senserant; subiunxere, quod ferè inanis euaserat vectigalium exactio dum merces amplius aduehi, & admitti non erat, vt anteà, permissū; & ideò ne oleū, & operā perderent, se Ministros, quos mercenarios huiusmodi exactioni faciendæ conduxerāt, dimissuros fore, & ipsorum vectigaliū quoque curam relicturos, prout tunc in eiusdem Magistratus manibus relinquebant, & sic fuerunt enixè quidem, sed humili simul, vt decebat, denunciatione protestati.

Recepit autem Magistratus vti Iuri valdè consonas Prouentualium querimonias, indeque simul prænoscens, quantum futurum esset Erarij publici detrimentum, si vectigalium deinceps exactioni ipsorum Prouētualium benè cognita solertia deficeret; hortatus est, & quantum Superiorem decet; eos, obsecrauit, vt inceptam exactionem eàdem sollicitudine, & cura, quam vsque in illam diem adhibuerant, prosequi vellēt, publica eis data fide, quod si res malè ageretur, & damnum in fine anni conductioni præscripti reperirētur accidisse, quod ipsemet Magistratus non modo susceptum laborem, vt eius votis inseruirent, verum etiam eorum Iura, & protestationes ob illata à Magistratu Sanitatis impedimenta Senatui Excellentiss. exposuisset.

Prout verè fidem seruauit; El apsò enim anno, & supra credulitatem quoque damno detectò integrè factum totum speciali narratione Senatui aperuit; Ipse verò Senatus, Ius suum vnicuique reddere semper assuetus, decreuit, quod mercedes ab ipsis Prouentualibus eorum Ministris post dictas protestationes persolutæ à publico ærario confestim sibi restituerentur; Cętera verò, quæ damnum passum, lucrumq, deperditum propter prohibitiones præfatas concernebant, indulsit, vt possent in Iudicium deduci, & ad iusti normam decidi, vti latiùs hæc omnia percipi possunt ex publicis Actis vnà cum toto processu exhibitis.

Vndè tunc fuerunt in Iudicio deducta iura Prouentualium, qui tamen pluribus posteà vexati infortunijs, & ideò aliò meliorē

querere

quærere fortunam coacti, diu ab hoc dominio absfuerunt, & sic nullius excitata calore peremit illius litis instantia. Quam modo iterum institutam ab vno ex ijsdem Prouentualibus, & à DD. de Bonuisijs vti cessionarijs alterius, diuturnitate temporis suas non amisisse vires solido iuris fundamento munitas comperio.

Siquidem supra commemorata facti series, & latius ex actis elicita, satis super què manifestum reddit, vectigalia prædicta anno, de quo agitur, solitos non reddidisse prouentus, quia substantia eorundem prouentuũ fuit impedita, seu potius sublatã ex publicis Bannimentis, & ex vetito mercium ingressu, vti sensui patet, & probant etiam Testes ad hoc examinati *fol.* 12. 15. 18. 22. 38. 41. in processu, quæ impedimenta cum præstita fuerint ab ipsamet Republica, quæ paulo ante sui Magistratus huic muneri præfecti opera, & fide dictos Prouentus locauerat, & sic facto locatoris cõtigisse dicendum sit, nulli quidem dubitationi locus esse potest, quin teneatur quoque Respublica eorundem vectigalium conductotibus integrè refundere, tam damna passa, quam amissa lucra; Communis enim, & à nemine nõ recepta traditio testatur, quod conductor impeditus factò locatoris vti re conducta, non modo ad remissionem mercedis pro rata dãni passi, verum etiam ad interesse lucri cessantis, & ad alia quælibet damna, & expen-

1 sas aduersus locatorem agere possit. *l. si fundus, vers. Nam & si colonus, & l. si in lege. l. si vno §. vbicumq. vers. Planè ff. de locat. & l. si merces §. culpa ff. locat.* Ias. *cons.* 208. *in fin. & cons.* 216. *lib.* 2. Bero. *cons.* 15. *n.* 14. *lib.* 3. & in puncto conductoris vectigalium Ciuitatis Bononiæ trad. Io: de Anania *cons.* 74. *sub n.* 2. *vers. Sed quæ præmissis, &c.* vbi inquit, q tũc locator tenetur ex natura cõtractus ad interesse, in quò interesse venit pena, & lucrũ, & in simili Bero. *cons.* 140. *n.* 44. *lib. pr.* Alex. *cons.* 84. *n.* 4.5. *lib.* 2. benè Corn. *cons.* 23. *nu.* 8.9. *lib.* 2. *& cons.* 12. *n.* 7.8.9. *lib.* 4. vbi idem tenet, aut impedimentum fuerit iustum, siue iniustum, quod idem in proposito dixit Boss. *tit. de remiss. mercedis nu.* 57. *&* 64. Tenetur

2 enim locator præstare patientiam, vt conductor vtatur, & fruatur re conducta *d. l. si fundus, & l. si quis domum ff. locat.* Menoch. *cons.* 671. *n.* 2. & hæc patientia successiua, & continua requiritur pro toto tempore conuentę

3 conductionis. Cephal. *cons.* 577. *latè n.* 1. 2. 3. 4. prout etiam tam à venditore, quàm à locatore præstandam esse patientiam, quod res permaneat in codẽ statu, quo tradita fuit

4 ad tex. *in l. quod seruius, vbi gloss ff. de cõdict. ob caus.* tradit. Bart. *in l. quero* § *inter locatorẽ ff. locat.* Ancharan. *cons.* 402. Crauett. *cõs.* 233. *nu.* 3. vt enim, inquit Iulius Ferrett. *de Gabell. n.* 294. tacitè saltem actum videtur in contractu, ne quid fiat per locatorem in præiudicium conductoris, propter quod impediantur fructus, seu redditus Gabellarum, & clarius eodem modo loquitur Bertachin. *de Gabell. par.* 2. *q.* 22. & in puncto conductoris vectigalium impediti in exactione propter prohibitum merciũ ingressum causa pestis à Serenifs. Mãtuæ Duce ita sermocinando concludit videndus Bursatt. *cons.* 309. *nu.* 5. 6. & propterea nihil ex sua parte committere debet locator, per quod aliquo

5 modo impediri queat conductor, ait Surd. *dec.* 326. *n.* 26. *circa finem.* Imò potius omne

7 obstaculum ab alijs iniectum, quãtum licet, remouere tenetur. Menoch. *d. cons.* 671. *nu.* 3. *&* 5.

Neq; ab huiusmodi damnorũ refectione, & præstatione interesse excusari potest ærarium publicum ex eo, quod vbi Princeps in consequentiam boni regiminis bellum iustũ indixit, vel pro arcẽdo à finibus suis epidemiæ morbo, vt subditorum saluti consulat, edicta decernit, nulla fieri debeat hisce casibus conductoribus gabellarũ damni re-

8 fectio ex authoritate potissimum Larreæ *in suis allegationibus fiscal. alleg.* 17. *par. pr.*

Quia non negamus, quòd in hac quæstione, vtrum conductori, vel emptori vectigalium impedito facto ipsius locatoris, aut vẽditoris debita sit tantum remissio pensionis, vel etiam totale interesse, comuniter à DD. distingui inter factum locatoris iustum, & necessarium, & factum iniustum, & voluntarium. Et primò casu, quando factum, & impedimentum fuit iustum, & necessarium, dari solùm remissionem pensionis: Secundò verò casu competere quoque actionẽ ad to-

9 tale interesse non ignoramus, vti sunt textus clari *in l. si quis damnum* § *hic subiungi potest, & l. qui Insulam, & in l. si fundus ff. locat.* Bart. *in l. si vno* §. *cum quidam n.* 2., *& in l. si merces* §. *culpa autem n.* 1. *ff. eod. & in l. cotẽ ferro* §. *qui maximos num.* 7. *ff. de publican.* Castrens. *in d. l. si merces* §. *culpa autem num.* 2. Anchar. *c. propter sterilitatem n.* 25. *extr. locat.* Socc. Sen. *cons.* 88. *nu.* 3. *vers. Si autem lib. pr.* Alex. *cons.* 84. *nu.* 2.4. *lib.* 6. Crauett. *cons.* 95. *nu.* 8. Medic. *de casibus fortuit. q.* 10. *n.* 43. *vers. Secundo non tenetur p.* 2. Menoch. *cons.* 27. *n.* 32. 52. 54. *& cons.* 119. *nu.* 1. *& cons.*

cons.671. n.24. Corn. *cons.24. nu.9. lib.2. & cons.12. n.7. cum seq. lib.4.* Bursatt.*cons.309. per totum.* Cæphal.*cons.577. n.9.* Paris. *cons. 40. n.1. vsque ad 7. vol.pr.* Roland. *cons. 69. nu.28. vol.4.* Paulus de Monte-Pico *cons.76. n.15.* Boss. *de remiss. merced. nu.92. & 108. cum seq. & præsertim nu.112. vers. Si tamen illud factum fuit iniustum,&c.* Ioseph Ludouic. *conclus.12. vers. Et quod dictum est cum seq.* Ferrett. *de gabell. nu.294. 297.* Gutier. *eod. tract. q.136. nu.11. cum seq.* plenissimè Castill. *contron. iur. tom.3. cap.3 n.26.* Donat. Anton. de Marin. *quotid. resolut. lib.2. cap. 187. per tot.* Capyc.Latro *dec. 161. nu. 57. tom. 2.* Caputaquens. *decis.183. par.pr.* & ratio præfatæ distinctionis ea est, quod scilicet vbi damnũ prouenit ex accidenti inuoluntario absque culpa locatoris, ei nil est imputandum,& conductor non potest aliud prætendere, quàm vt sibi remittatur pẽsio; At vbi prouenit facto, aut culpa locatoris cõtra sit pacto tacitè inito, ne quid fiat,vndè impediatur vsus, ac reddituum perceptio,& proinde datur actio ad totale interesse, vt benè post Ferrett. *de gabell. nu.294.* arguit Castill. *cit. par.3. lib.3. n.35.*

Sed non omninò esset à Iustitiæ tramite deuium asserere in casu, de quo agimus, cõductoribus gabellarum apertam esse actionem consequendi totale interesse, cum factò Principis locatoris impedita fuerit delatio mercium, in qua consistit substantia vectigalium,stãtibus Edictis prohibitiuis propter timorẽ pestis in vicinis locis grassantis, Licet enim huiusmodi factum iustum videatur, imò necessarium pro conseruatione Ciuitatis, & Status; Nihilominus respectu cõductoris dici posse videtur iniustum, cum locans non possit in aliquo facere deteriorem conditionem conductoris, aliàs si id faciat, etiam beneficio publico motus, tenetur ad omnia damna, quemadmodum sen-
10 tit Corn. *cons.38. n.10. vol.2.* aduertens in similibus terminis nõ esse bonam excusationem,quod Communitas,quæ locauit Pedagia, præstiterit impedimenta propter publicas necessitates, quodq. ideò non possit dici in culpa; cum enim teneatur curare, quod conductor non priuetur commodo rei locatæ, saltem facto suo, vel eius contemplatione culpa sibi adscribitur, etiamsi non sit culposa, & idem repetit citato *cons.12. ex nu.4. vsq. ad nu.12. vol.4.* Crauett. *cons.95. nu.8.* Alciat. *cons.93. n.4. to.3. lib.8.* Gozad. *cons. 28. n.20.* Cotta *in suis memorial. in verb. conductor vers.4. addas,&c,* Decian. *cons.108. n. 2. lib.2.* Menoch. *cons.671. in fine*. Donat. Anton. de Marin. *resolut. quotid. lib.2. cap. 187. in fine,* plenissimè Amat. Panormit. *resolut.18. n.24. in fin.* Altograd. *cons.21. n.51.* quod optima ratione confirmari videtur, quià sicuti equè benè prouideri potuisset vtilitati publicę, assignando loca pro expurgatione mercium, non autem in totum earum delationem vetando, ità quoque defendi non posse Principem à culpa videtur, omissa
11 huiusmodi cautela, vt in puncto ratiocinatur Bursatt. *d.cons.309. n.10. vers.2. cum vt dixi,&c.* vt alijs temporibus factum esse, & sic in dies seruari probant Testes examinati fol.17. ter. 61. terg.

Attamen, vt quę sunt dubia, relinquant, & certa solummodo à Principe benignissimo efflagitent Actores, non totale interesse, verùm solam remissionem pẽsionis, & quod de proprio refundere coacti fuerunt, sibi restitui in præsenti instant, quod denegari nequit. Cum enim ex talibus Edictis fuerit impeditum commercium, & impediti Prouentuales ex sibi locata gabellarum exactione fructus percipere, æquissimũ sanè est, quòd etiamsi factum Principis sit iustum, & necessarium pro conseruatione Reipublicæ, & in consequentiam boni regiminis,dum tamẽ exinde tollitur rei locatę substãtia, teneatur quoq. ad remissionem pensionis in ipso locationis contractu promissæ, & hoc satis operatur publica vtilitas, seu necessitas, quæ mouit Principem ad promulganda talia edicta, vt excusetur ab omni, & totali interesse,
12 iuxtà magistralem distinctionem Bartoli *in d. l. si vno, 17.,* quę ibi sequuntur cęteri Repetẽtes,& ex consulentibus Anan. *cons. 74. nu.2.* non enim ex quo factum locatoris est iustum, damnum afferre potest cõductori ex. textu *in d. l. qui Insulam 33. & l. hæc distinctio 37. ff. locat.* & distinctionem prędictam communem dixit Bellon. *cons.22. nu pr.* vt in his terminis quãdo damnum prouenit ex similibus edictis, & sic in substãtia rei,tenent Alex. *cons.151. nu.5. vers. Item illud potest procedere,&c. lib.6.* Rol. *cons.64.lib.4.* Bero. *cons.146. nu.44. lib.3.* Menoch. *cons.146. in fine.* Corn. *d.cons.12. n.8.9 lib.4.* Eugen. *cõs. 50. n.29. 56. 57. lib.pr.* Boss. *d. tit. de remiss. merced. n.67.* Bursatt. *cons 309. n.10.* Donat. Anton.de Marin. *d.cap.187. per tot.* Quamuis enim Principi aliquid facere concedatur publicæ vtilitatis causa, si tamen ex tali facto aliquod damnũ priuatis inferatur, illud
13 restitui debet, benè Crauett. *d.cons.95. n. 7. & melius sub n.8.* & præcisè in puncto vidẽdus

dus Franciscus à Ponte *cons.88. vol.2.* vbi post venditam gabellam oleorum Princeps ob timorem pestis impediuerat oleorum extractionem, & resoluit, quod licet impedimentum esset iustum, nihilominus ad excomputum damni fiscum omninò teneri; verùm solummodo dubium esse quoàd lucrum, quod Gabellarij amiserant, ad quod etiam obtinendum plures non spernendas rationes congerit per totum consilium, & in similibus bannimentis promulgatis à Principe ad euitandam pestem consuluit.Camill. Medic. *cons.141.per tot.& præsertim sub n.pr. vers.Nec dicat,&c. & n.2.3.11.12.*& in his terminis antea consuluerat *cons.23.* vbi *sub n.6.* inquit, *Ex his concludo, hanc prohibitionem nundinarum factam à Regia Curia locatrice, & sic iustam pro bono publico, ne pestis Regnum affligeret, non tamen illa excusat à remissione mercedis*. & ibi licet nulla mentio habita fuerit de causæ exitu, decisum tamen reperij per Collaterale consilium in fauorẽ Prouentualium apud Thor. *in compẽd. decis. Neapol.par.3.fol.mihi* 193. vbi pariter ita in alia causa iudicatum fuisse testatur, & aliã eiusdem Neapolitani Consilij in his terminis decisionem legi apud eundem Thor. *in d.compend.par.pr. fol.* 462. latè Giurb. *ad Consuetud. Messan. par. pr. obseruat.* 24. *sub num.* 11. *ampliat.* 3. & infinitos allegans Castill. *controuers. lib.3. cap.* 3. *à num.* 26. *vsque ad num.* 46. & præter ab eò allegatos Cæsar Manent.*decis.Senat.Mãtuan.38.n.26. & 27.* Mangil. *quoq. de subhast. q.139. per totã,& præcipuè n.* 10-13.15.24.25.27.Marcell. Marcian. *cons.7. lib.2. n.4.*Larrea *alleg. 17.n.27.& allegat.18.nu.6.13.& allegat.20. à n.7. vsq. ad nu.26.* Clapper. *in Centuria Causar.causa* 43. *num.*3. nouissimè Martius Venturin. *cons.15. n.60.61.*& latè defendit Christophor. Cresp. *obseruat.104. ex n. 24. & seq.*

14 Larrea autem *allegat.fiscal.* 17. in contrariũ citatus loquitur in eo, qui conduxit Regia Vectigalia iuxta ordinationes, & Leges Hispaniæ, ex quarum dispositione cogebatur huiusmodi conductor in Instrumento conductionis in se expressè suscipere casus omnes Pestis,& belli, & alios quoslibet cogitatos, vel incogitatos, & quamuis bellum excitaretur à Rege, vel ab ipso impedimentum detiuaret,quod secus est in casu nostro, quià lex non extat consimilis, imò potius in casu pestis, aut belli ex Statuto Reipublicæ differtur tempus conductionis in aliud conductoris arbitrio eligendum, & quod magis est, vt in facti narratione fuit expressum, directè contrarium cõuentum fuit, dum Princeps manutentionem, & liberam vectigaliũ exactionem promisit; & Larreæ in *d.allegat.* 17. & singulis dictæ decisionis fundamentis, & rationibus se obijcit Christophor.Crespi Hispanus in suis *obseruat. obseruat.* 104. *ex nu.3.& seq.*

15 Neq. præmissis aduersari existimo quotquot allegantur ad probandum, quod factũ iustum Principis excludat remissionẽ mercedis, nam Bald.*in cons.465.n.3.4.lib.2.* licet asserat,quod per bannum Principis iustũ nõ fiat locus præstationi interesse,cõcedit tñ

16 nihilominus, ꝙ remissio pensionis sit debita Bero. *cons.143. n.21. lib.1.* loquitur in casu, quo Gabellarij vsi semper fuerunt re locata, licet ex causã cuiusdã proclamatis cum aliquo incõmodo,& cõcludit,nõ esse eis remissionem faciendam per text. *in l. habitatores, 30. ff. locat.* qui textus nõ congruit casui no-

17 stro,prout infra explicabitur. Decius autẽ allegatus *in cons.*4. super vẽditione nostrarum Gabellarum Lucensium in casu longe diuerso agit, quia ibi post venditas gabellas Princeps admiserat introductionem pannorum lanæ forensium, quorum ingressus in hoc Dominiũ ex antiquis legibus prohibitus erat,ex quo maximum detiuabat earundem gabellarũ vtilitatis augumẽtum; cõtendebatur autem,an hoc augumẽtum cõmodo cedere deberet Reipublicę, vel ipsorũ Prouentualiũ; & Prouentualiũ Iura tutatur est in hoc casu Decius, qui tamen in casu contrario, quo nempe ex facto, vel noua lege Principis damnum gabellarũ exactioni inferatur, contrarium omninò suæ mentis fuisse declarauit *in eodem cons.4. sub n.3. in fine vers.Non obstat,&c.* his verbis. *Vltimo non obstat, quod si facto venditoris emptores Gabellarum patiuntur damnum, venditor ad interesse tenetur; Nam hoc fateor; dum postea arguitur, quod etiam augumentum, & commodum prouenien s facto venditoris, ad venditorem pertineat, hoc negatur, quia diuersa est ratio, quia factum venditoris non debet nocere emptori, sed bene potest prodesse,&c.* Benè verum est, quod si ex casu insolito, & incogitato valdè crescant fructus rei locatæ, mer-

18 ces quoq. proportionabiliter augenda sit. Bart. *in l.cotem ferro, 11., §. qui maximos ff. de publican.* Castrens. *ibi n.1.2.*ibi. *Sed si prouenerit ex casu,quod verisimiliter non potuerunt cogitare, puta locaui tibi molendinum pro decem, postea molendina vicina fuerũt omnia destructa,& propter hoc recepta fuere sexa-*

ginta, certè conueniens est, quod augeatur pen-
sio. Bart. *in l. si merces §. vis maior num.* 8. *ff. locat.* Cancer. *var. resolut. lib. pr. cap.* 14. *nu.* 105. Morla *in emporio iur. tit.* 10. *de locat. q. pr. nu.* 21.

Prout neque pariter obstant Rimin. Iun. *cõs.* 282. *in fine* Galeott. *respons. fiscal.* 18. *n.* 42. & Capyc. Latro *dec.* 171. *n.* 44. *lib.* 2. qui videntur excusare locatorem etiam à remissione, quando factum est iustum.

Nam, pręterquã quòd ex tot supra deductis doctissimorum virorũ Iudicijs satis eorũ
19 eliderẽtur authoritas; Rimin. admittit expressè distinctionem Bartoli in citata *l. si vno §. cum quidam ff. locat.* inter damnum prouenicns facto locatoris iusto, vel iniusto, vel facto conductoris, & in suo casu putat, factũ adscribi potius debuisse conductori, dum agebatur de Pistoribus, qui conduxerãt facultatem coquendi panem venalem, & cum prætenderẽt postea restaurum propter passus clausos ex causa pestis in locis proximis, dicit, nullam potuisse adscribi culpam Ciuitati, & satius fuisse arcendo forẽses, qui accederẽt ex locis infectis, cõseruare ciues, & incolas, quã permittendo aduentũ omniũ, totam Ciuitatem corrumpere, & inficere, & in hoc perpendit interesse quoque eorundẽ Pistorum, quia si lues in Statum, & Ciuitatẽ irrepsisset, lõgè minorem quantitatem panis
20 expedire potuissent. Et ad *decis.* Capyc. Latr. in qua firmatur, causam iustã, & necessariam pro bono regimine excusare à remissione mercedis; respondetur, contrarium esse verius ex supra allegatis, & Larrea, quem solum adducit *d. alleg.* 20. totum contrarium firmat, vt supra dictum est; Ipseq. Capyc. in alia *decis.* 162. *eodem lib. nu.* 30. dixerat, quod ex causà pestis, vel belli solùm fieri debet cõductori mercedis remissio, allegans Marchinum *de bello diuino part.* 9. *cap.* 3. &
21 Ansald. *cons.* 88. Capyc. verò Galeott. *respons. fiscal.* 18. & Ludouic. *decis. Perus.* 50. tenentes, quod Gabellarijs nunquã fiat remissio per quodcumq. factum Principis, vel tertij iustum, mouentur ex eo, quià ibi Gabellarij celebrarunt contractũ sortis, & for-
22 tunę, in quo non datur mercedis remissio *l. si iactũ retis ff. de action. empt.* Marchinus autẽ
23 *de bello diuino*, nec non Molfes. *ad consuetud. Neapol. to.* 3. *p.* 14. *q.* 22. *n.* 20. *& seq.* nullam vim faciunt super necessitate bannorũ; quinimo Marchin. *d. cap.* 5. *p.* 9. pũctum, de quo nũc agimus, non attingit, sed loquitur solũ de remissione facienda ob sterilitatem, & ibi discutit, quæ diminutio fructuum requiratur ad huiusmodi effectum.

Nec minus aduersatur, ꝙ dicebatur, fuisse nẽpè prohibitiones huiusmodi principaliter directas ad arcendam contagiosam luem longe, quoad fieri potuit, à Reipublicæ finibus, & ideò curandum non sit, si incidenter, & secundario exactioni quoque Vectigaliũ damnum intulerint, cum regulariter considerandum sit in iure, quod principaliter agi-
24 tur, non quod incidenter, & in consequentiam venit. *l. pr. ff. de author. tutor. l. si quis nec causam*, vbi latè Ias. *nu.* 3. *cum seqq ff. si cert. pet.* Monet. *de distribut. par.* 2. *quæst.* 5. *num.* 23. quià in puncto respondendo obiecto dicunt DD. reficiendum esse damnum, quod ex facto licet iusto prouenit, aut principaliter, & directè, vel secundario, & in consequentiam contingat, vti præcœ-
25 teris respondet M. Anton, Eugen. *cons.* 50. *n.* 56. 57. *lib.* 1. vbi quod huiusmodi distinctio attẽdi debet solummodo ad dignoscẽdum, quid principaliter sit in intentione loquẽtis, & disponentis, & in ijsdem terminis respõdendo dixit Bertazol. *cons.* 163. *nu* 9. *lib. pr.*, quod conductor gabellarum æquè impediri potest per indirectum, quemadmodũ si directè prohibitus fuisset gabellas non exigère, quià vterq. casus eòdem Iure censendus est, & idem firmat Corn. *cons.* 23. *ex n.* 9. *lib.* 2. *& cons.* 38. *n.* 20. *eodem lib.* 2. Alex. *cons.* 151. *n.* 2. *in fine, & nu.* 3. *lib.* 6. Crauett. *d. cons.* 95. *nu.* 7. cum alijs pluribus apud Castill. *lib.* 3. *contr. cap.* 3. *n* 41. Marcian. *cons.* 7. *n.* 4. *lib.* 2. Imò etiãli dici posset, Arrẽdatores, seu Prouentuales præfatos suscepisse in se se omnes fortuitos casus, nec ex aliqua vel incogitata causa aliquid petere remissionis, aut restauri promisissent (quod tamen in Instrumento non legitur.) Nihilominus damnum pas-
26 sum facto Principis locatoris iustè consequi mererentur. *l. qui officij ff. de contrab. empt. l. cum proponas C. de nautic. fœnor.* Anchar. *cons.* 414. *n.* 2. Roman. *sing.* 441. Io: de Anan. *cons.* 74. *n.* 3. 4. Corn. *cons.* 12. *per tot. maximè ex n.* 9. *lib.* 4. Crauett. *d. cons.* 95. *per tot.* latè Menoch. *cons.* 671. *n.* 6. Rolãd. *cons.* 69. *n.* 14. *lib.* 4. Nec est isto casu, cum impedimentum à locatore procedit, non est, inquam, necessarium, quod de præstito sibi impedimento conductor ipsi locatori protestetur, ad effe-
27 ctum, vt postea dicti damni repetitionem cõsequatur Salycet. *in d. l. si merces §. si vicino*, Roman. *cons.* 178. *num. pr.* Menoch. *cõs.* 249. *num.* 29. *lib.* 3. *& cons.* 120. *num.* 128.

Ripa *de priuil. contract. tempor. pestis n.73. & 74.* Carocc. *de locato par.4. tit. de remiss. mercedis in verb. de casibus nu.5.* Surd. *decis. 326. nu.82.* quicquid sit in impedimento à tertio inlato, tunc enim locator moneri de-
28 bet, vt tollere possit impedimentum. Bero. *cons.130. n.13. lib.1.* Menoch. *cons.120. nu. 13. 14.* cum alijs plenius sic distinguēdo relatis à Marcell.Marc. *cons.7. sub nu.4. lib. 2.* & ante eum Menoch.*cons.246. n. 29. & 30.* Licet in casu præsenti manifestum fiat ex supra facti narratione Prouētuales statim cognitis impedimentis reclamasse, & à cōtractu discedere voluisse, prout de Iure sibi li-
29 cebat, ex traditis per Roland. *cons.69.n.22. vol.4.* Becc. *cons.45. nu.20.* Hieron. de Leo *decis.174. n.7. vsque in finem.* Gratian. *cap. 534. n.48.50.* quilibet enim actus,& omnis
30 dispositio intelligi debet rebus in eodem statu permanentibus. *l. quod seruitus vbi gloss. ff. de condict. ob caus. l.cum quis in princip. ff. de solut.* Tiraquell. *in l. si vnquam in 4. prefat. num. 166.* Surd. *d. decis. 326, num. 31.*

Nec refragatur, quod opponebatur, huiusmodi contractum esse verè, & propriè venditionis, non autem locationis,tum quia in toto Instrumento à cōtrahentibus denominatur venditio, & sub vnico pretio celebratus fuit, dum promittitur vnica summa scutorum viginti quinque millium pro di-
31 midia exactione gabellarū vnius anni iuxtà doctrinam Bartoli *in q. 4. incipiente Publicanus quidam col.2. vers.Si ergo. & in d.l.cotem ferro §.qui maximos nu.6.* Castrens. *in l. pr. §. adeo autem sub nu.2. vers. Si autem non soluatur ff.de locat.* Ripa *in rubric. de priuil. contr. tempor. pest. n.60.* Boss. *de remiss. merced. public. n.8.* Soccin.Sen. *cons. 88. nu. pr. lib. pr.* latè Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt.104. per tot.* Peguera *dec.214. num. 9. vers.Et attenta hac ratione.* Rot.Ro. *dec. 188. n.4. & ferè per tot. p.4. diuers.*tū quia omnes clausulæ in eodem Instrumento descriptæ veram naturam venditionis important, cōtinentur enim in clausula *ad habendum, &c.* illa verba denotantia translationem dominij, nempe *Constituendo, o facendo il detto M. Alessandro venditore in detto nome il detto compratore presente patrone, & esattore di dette Gabelle per tutto l'Anno* 1630. Vnde succedere dicebatur communis conclusio, quod licet in contractu locationis fiat conductori remissio propter pestem, aliumue fortuitum casum, illa tamen semper denegetur, quādo fuit celebratus contractus em-ptionis, quià periculum, & damnum à casu fortuito dimanans post perfectum venditio-
32 nis cōtractum cedat periculo emptoris *l. necessariò ff. de peric. & commod.rei vend.* Boss. *tit. de remiss.merced. nu. 5.* Carocc. *de locato tit.de similitud.location.vers.De qualitate 4. n. 4.* Ripa *in tract. de peste p.2. nu.40.* Mangil. *de euiction. quæst.16. n. 4. q.17. n.2. & q.18. nu.3.* præsertim quando venditur Ius, & commoditas percipiendi gabellas, prout in dubio semper præsumitur venditum dictum ius,& emptor videtur quodammodo emisse
33 ipsam aleam, seu spem, ac futurum euentum gabellarum. *l.nec emptio ff. de contrah. empt. l.si iactum ff.de action. empt.* Bart. *in d.l.cotem ferro §. qui maximos n.5. 6.* Boss. *d. tit. nu.9.* vbi de communi.

Quià cum emptionis, & locationis con-
34 tractus sint valdè similes, & fraternizent, vt inquit Iurisconsultus Gaius *in l. 2. ff. locat.* Rota Rom. *decis. 350. num.9. par.4. recent.* Indè fit, vt sæpè contrahentes nominent venditionem, quæ est locatio, & loca-
35 tionem, quæ est venditio, vti colligitur ex Bart. *in d. quæst. Publicanus.* Castr., Ripa, Boss., Soccin.& alijs in contrarium adductis, qui modo locationem, modo venditionem interpretantur, licet vnum contractum prò alio denominauerint contrahentes, & ratio est manifesta, quia denominatio nō dat substantiam contractui, sed pacta,& conuentiones, & iuxta conuentionum naturam, non
36 autē imperitum verborum sonum denominatio contractuum sumenda sit. iuxta gloss. *in l. si vni in princip. in verb. Sed transactio ff. locat.* Corbul. *de caus. priuat. ob alienat. ampliat.2. n.3.* & in puncto casus nostri defendunt Soccin. Sen. *cons.88. nu.1. 2. lib.pr.* Ripa *in tract. de priuil. contr. temp. pest. nu. 57.58.* vbi quod verbum *emit* exponi potest, idest *conduxit.* Neuizzan. *cons. 92. nu. 44.* vbi non esse curādum, quod contractus emptionis nomine appelletur, cum secundum effectum sit locatio, & benè Carpan. *ad Stat. Mediol. cap.394. n.314.*,ibi,*etiamsi adsit verbum vendidit,* vbi ait, quod mentio pretij exponi debet, id est mercedis, & plures cumulans rationes, & authoritates Menoch. *cons.27. nu.præcipuè 42.43.44.45.46.* Gratiā. *discept. forens. cap.755. nu.26.27.* latè Surd. *dec.326. n.10. & seq.* & benè etiam & indistinctè præsumi locationem,quamuis habita fuerit mentio vēditionis,& cōstituta sit vnica pensio pro vno anno dicit Corn. *d.cons. 23. n.7. lib.2. & d. cons.12. nu.1. vers.Et dicitur, &c. lib.4.* Medic. *de casibus fortuit. quæst.10.*

p.2, n.45. poſt med. Rota *dec.350.n.9.p.4.rec.*
Quod autẽ pacta noſtri cõtractus locationi magìs ꝓpria ſint, & emptionis contractus naturæ repugnent, prę cœteris animaduerti poteſt, ꝙ in caſibus fortuitis belli, vel peſtis pręſeruantur Prouẽtuales immunes à damno, quod ob huiuſmodi infortunia pati contingeret, & reſeruatur eorum Ius integrum tempore feliciori, & prò eà rata temporis, quo belli, vel peſtis calàmitas Dominium vexaret, vt ex eodem contractu, vel *Cap.62.* ſtatuti Gabellæ, cui ſe referunt contrahentes, expreſsè deprehenditur. Ex quo pacto vti locationis proprio deſumitur, locationẽ, non autem venditionem fuiſſe peractam; poſtquam enim perfecta omninò eſt venditio, omne periculum, omnemque caſũ fortuitum in re vendita accidens emptor ſubſtinere, patique debet, non autem venditor, vt hic conuentum fuit, vt benè in propoſito
37 probat Soccin.Sen. *d.conſ.88. ſub nu.2.*, ibi, *quod etiam disgnoſcitur, Nam in prædicto cõtractu continetur, quod debeat fieri remiſſio mercedis propter guerras pro illo tempore, quo vti frui non potuiſſent, quod eſt ſecundum naturam contractus locationis, & contra naturam contractus venditionis*, & clarius etiam in propoſito trad. Menoch. *conſ.835. ſub n. 19.* ibi, *Reſpondetur tertio*. Surd. *dec. 326. num. 28. in fine*; prout etiam hoc idem oſtendit aliud pactum, in quò ad fauorem Prouẽtualiũ ſtatuitur, quod licet ex fructibus, ſeu prouentibus non perciperetur integrum pretiũ conuentum, & quantumcumque minus ſit, quod exigeretur, eò, quòd ſoluere tenẽtur; Nihilominus nihil amplius de proprio ſoluere teneantur pro complemento conuenti pretij, quam ſcuta mille ducentum, quod eſt contra expreſſam emptionis naturam, quià perfecta venditione, aut pereat res vẽdita, aut nihil afferat vtilitatis, & fructus, nũquam ſub hoc prætextu licet emptori conuenti pretij partem aliquam retardare, cum perfectà venditione omne periculum, & dãnum ipſi emptori cedat, non autem vẽditori, neq. ſub hoc prætextu promiſſi pretij ſolutionẽ, vel in minima parte denegare poteſt
38 emptor *l. neceſſario ff. de peric. & commod. rei vend. §. cum autem Inſtit. tit. de empt. & vẽd. l. id quod ei ff. de peric. & commod. rei vend.*
39 Nec vrget, quod ex Menoch. *præſumpt. 104. n.13.* ſubiungitur, in dubio nempe ſumendam eſſe eam interpretationem, quæ Reipublicæ magis fauet, & ſic ad excludendam remiſſionem mercedis, contractus iudicandus ſit vti contractus emptionis, & venditionis,
40 non autem locationis. Quia Menoch. potius totum contrarium arguit; relata enim contraria opinione *n.6.* inquit, *quamquam in foro, & Iudicijs ab opinione hac temerè recedere non liceat, attamen parum ſolida eſſe videntur argumenta*, & ſic in ſuo caſu firmat de veriori contractum locationis exiſtimandum eſſe, licet contrahentes vſi fuerint verbo emptionis, & venditionis. At qui *nu.12.* referendo argumenta, quibus hæc verior opinio confirmabatur, illud affert, quod in dubio recipienda ſit interpretatio, quæ benignior eſt. vndè contractus dicendus ſit locationis, vt fiat remiſſio mercedis, quæ in venditione non datur, & *nu.13.* vt argumento reſpõdeat, ait, quod benignior cenſeri debet interpretatio, ob quam remiſſio fieri non debet, *cum nulla*, inquit, *hic adſit culpa Communitatis, & Reipublicæ, ob quã conceditur remiſſio*. Vndè potiùs retorquetur ſententia Menochij, qui licet firmet (pro modo tamen eidem diſputandi) quod dum non adſit factum, vel culpa Reipublicæ fieri debeat interpretatio pro excluſione remiſſionis mercedis, & ſic interpretando contractum locationis, non autem venditionis eſſe. Quando tamen adeſt factum, vel culpa Reipublicæ, ſupponit totum contrarium, & faciendam eſſe remiſſionem, & ita quoq; interpretandum eſſe contractum locationis, vt indicant illa verba, *ob quam concedi debet remiſſio*, & in propoſito dixit Roland., Cauagnol. *in obſeruat.* ad conſilia Menochij *in conſ.55. nu.12.*, quòd in dubio ea ſumenda ſit interpretatio, quæ benignitatem continet, & æquitatem, & æquitati congruit, ne quis damnum patiatur. Quam benignitatẽ, & æquitatem adhiberi ſtatuit Reſpublica noſtra in omnibus Iudicijs, vt in *cap. xiv. ſtatuti lib. pr.* Imo ipſamet, cũ Subditis mitius ſemper agendo, eorum damna ſæpius propria liberalitate compenſat; & in hoc ipſo, de quò quæritur, caſu auditis infortunijs, paſſiſque iacturis Prouentualium, ijſdem reſtitui illicò mandauit omnes pro Miniſtris Gabellarum exactioni præſidentibus expenſas, & mercedes erogatas, vti ſupra in facti expoſitione recenſui, quod vrbanitatis, & æquitatis, quacũ huiuſmodi controuerſiam decidi voluit, expreſſum teſtimonium eſſe debebit. Et in his præciſis terminis contrarium firmant DD., ſemper nempe interpretationem benigniorem faciendam eſſe, quando agitur de contractu celebrato cum Principe, qui naturam bonæ fidei aſſumit, & in eo plurimum attendi-
41 tur, quod æquitatem ſapit, vt plurimũ authoritate

ritate probat Surd. *cons.507. sub nu. 8. vers. Septimo, &c.* & melius Becc. *cons.45. nu. 28.* ait, quod contractus initi cum Principe requirunt exuberantiorem fidem: Bona autem fides pati non videtur, vt inquit, vt cóductor obseruet contractum locationis initum cum Principe, cui Agentes pro Camera tot modis contrauenerunt, cum maximo conductoris damno, & presertim stantibus protestationibus per eum factis. Imò semper huiusmodi Gabellarum Appaltatores, licet eas vnico, & certo pretio emant, quia similes sunt in his rebus emptores, & conductores, vtroque nomine nuncupari, ait
42 Gabr. *cons.175. n.2.3. lib.2.* & quibuscumq. verbis cóceptí fuerint huiusmodi Gabella-
43 rum contractus, propriè locationes, nó autem venditiones appellari debère tradunt latè Gratian. *discept. forens. cap.755. nu.26. 27.* Surd. *dec.326. n.10. & seqq.* Peguera *decis. Cathalon.214. nu 9.*

Verú dato etiá, q versaremur in cótractu emptionis, & véditionis, locus nihilominus esset remissioni, & restaurationi damni passi, cum damnum proueniat ex facto véditoris, quamuis iusto, & necessario, non autem ex solo casu fortuito pestis, vel belli, in quibus terminis procedit in contrarium allata conclusio, quod non sit locus restauro, ex quo censeatur emptus iactus retis, vt in terminis de venditione vectigalium optimè declarat Bart. *in cit. l.eotem ferro §.qui maximos n.6. in fine, & nu.7. ff. de publican.*, ibi, *Ad vnum tamen volo te sollicitè aduertere, quia prædicta vera, quando guerra non est propter aliquam culpam ipsius Ciuitatis, sed si Ciuitas ipsa infert guerram aly propter Inimicitias, tenetur publicano ad interesse, & posset peti, vel fieret excomputatio pretij, si non esset solutum,* idemq; repetit in *d.l.si merces §.culpa autem, vers. Et per istud § dico, quod illi, qui emunt à Ciuitate pedagia, &c. & sequuntur.* Anchar. *in cap. propter sterilitatem nu.25. de locat.* Angel. *in l.fin. ff. de constit. pecun.* Alex. videndus *cons.84. per tot. & præcipuè num.4. lib.6.* Corn. *cons.23. n.9. & cons.38. nu. 20. lib.2. & cons.12. n.10. lib.4.* Soccin. Sen. *cons. 88. n.3. vers. Si autem dicamus esse contractū emptionis lib. pr. & cons.156. lib.2.* Bald. *cons. 246. n.1. in fin. vers. Solutis lib.3.* Menoch. *cons.27. n.32.* Boer. *dec.249. n.7. vers. Et nó solum est remissio mercedis facienda, quàdo est locatio, sed etiam quando est pura fructuum venditio.* Boss. *in tract. de remiss. merced. nu. 92. in fine, vers. Et loquuntur prædicti DD. communiter, non solum in cótractu locationis, sed etiam in contractu venditionis.* Gozadin. *cons.27. n.20. vers. Et idem procedere.* Gutierez. *de gabell. q.136. nu.12.* Surd. *decis.326. n.34.* Peguer. *d.dec.214. n.9.* ampliando cóclusionem supra positam *nu. 1.*, quod conductori reficiantur damna passa ob impedimentum locatoris, addit hoc procedere, etiamsi non fiat locatio, sed venditio gabellarum. Menoch. *cons.34. nu.12. & per totum.* Crauett. *cons.95.* Monte Sperell. *cons. 111. per tot.* Mangil. *de subhast at. q.139. nu.15. & nu.24.25.26.* & nouiter in puncto quoque véditionis gabellarum idé firmauit Martius Véturin. *cós.15. n.11.12.13.14.* Et ratio euidens est, quia venditor gabellæ promisisse dicitur, se nihil facturum, q eiusdé gabellæ
45 exactionem impediat. Bald. *in cap. pr. §. ad hac de pace Constantię.* Corn. *cons.23. n. 11. lib.2.* Surd. *d.decis.326. n.36. & seq.* Peguer. *d.dec.214. n.9.* Cæsar. Manent. *dec.38. n. 25. & 26.* Venturin. *d.cons.15. nu.11. cum duob. seqq.* Mangil. *de subhastat. q.139. nu.23.24. cum duob. seq.* latè Rota Rom. *dec.52. n.4. & seq. p.3. recēt.* Et si venditor post contractum tenetur emptorem defēdere aduersus quos-
46 cumque extraneos. *l.emptorem §. qui autem, vbi gloss. in verb. per omnes, ff. de action. empt.* multò magis aduersus se ipsum, vt ait Tiraquell. *de retract. lignag. §.pr gloss. 9. nu. 33.* quem refert videnda Rot. Rom. *dec.52. n.4. par.3. recent.* Stante præcipuè in casu nostro expressa promissione supra in principio in narratione facti per extensú cómemorata de manutenédis, & defendédis gabellis prædictis, qua nó seruatá tenetur propterea vendi-
47 tor ad interesse. *l.sicut.5. C. de act. & oblig. l.in comodat. §.sicut ff. comodat.* Castrēs. *in l.pr. C. de act. empt.* Bald. & Salycet. *in l. incivile C. de rei vindicat.* Becc. *cons.45. n. 1.* Alba *cós. 626. n.4. lib.4.* Surd. *cons.52. n.36. in fine,* &
48 regulare est, quod venditor nihil facere potest in præiudicium venditionis iam factæ. *l.venditor in princip. ff. commun. prædior.* Castrens. *cons.247. vol.2.* Surd. *cons. 127, n.39. vol.pr.* Neque repugnat, si fortè diceretur, periculum in contractu emptionis, & venditionis ad emptorem pertinere, iuxta
49 *l.pr. C. de peric. & commod. rei vendit.* Nam obiectú procedit, cum damnum, seu periculum ex merò, & solo casu fortuito prouenit, secus autem si facto, & culpa ipsius vendito-
50 ris; nam tunc ipse tenetur. Angel. *in l.pr. in 2. notab. C. de peric. & commod. rei vendit.* cú alijs apud Mágil. *de euict. q.18. nu. 2. & seq.* & alijs supra relatis sic in proposito distinguentibus,

Neque

Neq. pariter Actorum Iura turbare potuit, dum etiam obijciebatur, quod siue respiciamus summam, quam minorem subhastato prætio fiscalis Camera percepit, siue attendamus summam, quam fuerunt Prouentuales coacti soluere, neutra ascender ad sextã partẽ pretij, seu mercedis, pro qua fuère conducta vectigalia, cũ tantùm decimam sextam partem circiter assertæ mercedis importet, & ideò aiunt, non esse faciendam remissionem, seu restaurum soluendũ, quia modicum damnum in nulla adhunc effectum haberi possit consideratione, sed requiratur, quod sit intolerabile, & quod excedat in aliquo dimidiam conuentæ pensionis, iuxtà magis veram, & communem opi-
51 nionem, de qua post Bald. & Cyn. *in l. licet C.locat. & l.si merces §. vis maior ff.eod.* testantur Alex. *cons. 3. n.6. lib.pr.* Carocc. *de locat. tit. de remiss. merced. q.pr. n.4.* & in fine dictæ quæstionis dicit hanc receptissimam. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.5. tit.8. n.39. 40.* Castill. *contr. cur. lib.3. cap. 3. nu. 36.* Gratian. *discept. forens. cap. 557. nu.8.* Barz. *dec.59. n.14.* Peguera *dec. 214. nu.17.* Andreol. *contr. 119. nu. 3.* Capyc. Latr. *dec. 162. n.51. 52. 53. & 62. & dec. 171. nu. 39. & 49. & consultat.40. n.50. 51. lib.pr.* Rota Rom. *decis.830 n.pr. par.4. diuers.* & coram Coccin. *dec.422. n.5.* vbi de magis communi, & *n.7. & 13.* Et in proposito, quod Con-
52 ductori propter pestem non fiat remissio, nisi fuerit læsus vltra dimidiam tradit Alex. *cõs. 107. n.18. lib.3.* cum alijs adductis per Ariũ Pinell. *in l.2. part.pr. n.22. C.de rescind. vẽdit.* latissimè Surd. *cons. 34. n.4. & per tot.* cũ alijs cumulatis per August. Barbos. *in c. propter sterilitatem de locato. & conducto.*

Sed vt aptiùs respondeatur, animaduertere oportet, quod remissio mercedis petitur aliquando propter casum contingentem in fructibus, & tunc si ex eo magna sterilitas
53 facta sit, remissio debet omninò concedi *d. l. si merces, 28., §. vis maior, l. ex conducto, 16. §. si vis tempestatis ff. locat. cap. Propter sterilitatem eodem tit.*. Difficultas tamen eo casu occurrit in iudicanda sterilitate, cũ nulla super hoc in Iure decisio specialis habeatur, & ideò desumenda sit ex regulis generali-
54 bus; In qua re varij varia dixerunt. Ita vt Carocc. *in d. tract. rubr. de remiss. merced. p.4. q. pr. fol. mihi 188. terg.* sex discrepantes DD. sententias referat non sine magna sui admiratione, vnde in Parergon in fine dictæ quæstionis adiecto, exclamando ait, *Et sic vides, quàm hodie confusa, & infelicissima sit hæc legalis scientia; sex opiniones, omnes communes, diuersa, & magis communes bone Deus! &c.* & ita sex quoque opiniones adducit Menoch. *de arbitr. lib. pr. casu 76 per tot.* Post hos autem Philibertus Marchinus *in suo tractatu de Bello Diuino p.9. cap. 5. nu.2.* quatuor tantùm commemorat tanquã magis disputabiles, & illustriores. Magis tamen recepta præcæteris esse videtur, quod sterilitas magna dicatur, cum damnum in fructibus contingens est huiusmodi, vt fructus ad medietatẽ pẽsiònis locatori soluen-
55 dæ non ascendant. ita Carocc. vbi supra, *n.4. vers. Tertia opinio, &c.* & in Parergon ibi, *Tertia opinio receptissima est*. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.5. tit.8. n.39. 40.* Marchin. *d. par. 9. cap.5. nu.10.* Schadrer. *de contract. de locat. nu. 48.*

Aliquando verò petitur remissio propter casum contingentem in substantia rei, & in ipsa re locata, vt pote quia cõductor eà vti, frui non potest, & isto etiam casu est conce-
56 denda remissio per text. *in l. si quis domum, 9., §. si in exustis quoque domibus ff. locat. l. si quis fundũ, 10. §. Imperator l. ex conducto, 16. §. si ager l. si vno, 17., §. vbicumq. vers. Planè &c. l. si merces, 28., §. si vicino, l. qui Insulam 33., in princ. & §. aedilis, & l. si fundus. 36., ff. locat. cum similib.*. Et hoc idem procedit, siuè casus contingat in tota re, ita vt pereat omninò, & nullo tempore aliqua commoditas
57 ex ea percipi potuerit, vt in *l. ex conducto, 16. § Sed si ager. l. si vno. 17., §. planè si fortè. l. si fundus 36. ff. locat.* siue casus accidat in parte aliqua rei locatæ tantùm, vt *in l. qui Insulam, 33., in princ. ff. eod.* siuè in aliqua
58 parte temporis, prò quo locata, & conducta res fuerat, vt in *l. si quis domum, 9. §. exustis, l. si quis fundum, 10., §. Imperator, l. si merces, 28. §. si vicino l. qui Insulã, 33. §. aedilis. ff. locat.* Et q remissio pèti queat, & obtineri debeat à conductore, tam si toto tempore conuentæ locationis fuerit impeditus tota re locatà vti, frui, quam si pro parte rei, vel
59 temporis tantummodo tradunt Salycet. in *summario d. l. qui Insulam, ff. locat.* vbi ait, si Dominus partem ædificiorum per eum locatorum sit demolitus ex necessitate, pro rata sit remissio mercedis. Petr. de Vbald. *de duob. fratrib. p.11. n.112. & seqq.* vbi tenet, quod si Dominus concedat vnum podere, in quo sit vinea, oliuetũ, & terra seminatiua, si propter nimium calorem, vel frigus vinea tantũ exsiccetur, facienda sit remissio, sequitur Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 8. nu. 29. ad 39.* Mozz. *de contract. de accidental. locat.*

locat. n. 16. Petr. Ant. Anguisciol. cons. 8. lib. 2. Molin. de contract. disput. 493. & ea est ratio, quia in contractu locationis locum ha-
60 bet euictio sicut in contractu venditionis. Carocc. de locat. tit. de euiction. n. 1. & seq. Mãgil. de euict. q. 149. n. 1. & seq. euictio autem in venditionis contractu præstatur, etiamsi
61 res vendita pro parte tantùm euincatur. l. pr. vbi scribentes ff. de euiction. l. bonitatis. 13. l. qui fundum. 45. ff. eod. Mangil. d. tract. q. 86. nu. 43. nec requirunt DD., quod pars euicta sit vltra dimidiam iusti pretij, sed ita præstari conuenit, si res locata pro parte tãtùm euincatur, quamuis pars euicta non ascendat ad medietatem pensionis, & hinc est, quod si plures res pro vna mercede locetur, si vna euincitur, potest conductor à condu-
62 ctione resilire, vt tradit Mantic. de tacit. lib. 5. tit. 1. nu. 18. Mangil. d. tract. d. q. 149. nu. 21. absque eo, quod pars euicta ascendat ad medietatem, quare multo magis remissionẽ mercedis petere poterit, cum difficilius concedatur nominati contractus resolutio, quã
63 actio quanti minoris, per ea, quæ tradit Mãgil. d. tract. q. 24. n. 6. & n. 34. & seqq. Et in hoc locationis contractu eandem esse rationem de toto quò ad totum, ac de parte quò
64 ad partem, tradit Vlpian. in l. ex conducto. 15. ff. locat. ibi. forte quia possessio ei, aut totius agri, aut partis non præstatur. In hoc igitur differt remissio mercedis petita propter casum contingentẽ in fructibus, & casum contingentem in re; quia in primo non datur, nisi fructus fuerint ità tenues, vt ad medietatem pensionis non ascendant; In secundò verò casu datur, quamuis damnum sit modicum. Vndè conclusionem firmo indubitatam, quod si conductor impeditus sit vti, frui parte rei locatæ, pro quauis rata, & parte damnum sentiat, etiamsi non sit intolera-
65 bile, reficiendum venit, iuxta indistinctam assertionem Bartoli in l. si vno §. itẽ cum quidam ff. locati. vbi simpliciter, & absolutè tradit, quod vbi conductor vti non potest re conducta, siue facto locatoris iusto, siue facto tertij, cui locator prouidere non potuit, siue casu fortuitò remissionem pro rata petere potest nulla habita distinctione, an damnum sit intolerabile, vel non, & notabiliter. tradit Petr. de Vbald. d. tract. de duob. fratr. par. 11. nu. 113. benè Cotta in suis memoral. sub verb. conductor. vers. Quarto adde, &c. vbi hoc dixit notãdum ad limitationem doctrinæ Bartoli in l. licet C. locat. vt procedat, quando damnum contingit vitio fructuum, secus si propter aliquod impedimentum factum in parte rei locatæ. Boss. in tit. de remiss. merced. conductor. nu. 104. vers. Et hoc quia res non desijt esse, & n. 107. vbi etiamsi damnum contingat in re etiã minima. Mozz. de contract. de accidens: locat. nu. 18. Mantica de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 8. n. 30. Surd. cons. 400. n. 26. 27. & n. 29. & cons. 507. nu. 7. & dec. 326. n. 65. & præcœteris Mastrill. decis. 299. nu. 112. 113 & seq. Amat. resolut. 18. n. 23. & seq. par. pr. Camill. Medic. cons. 23. n. 11. 12. Marcian. cons. 7. nu. 4. Venturin. d. cons. 15. n. 7. 8. 9. & est ratio differentiæ, quia si casus accidat in fructibus, fit compensatio vbertatis cum sterilitate, si verò contingat in substantia rei, nulla fit compensatio lucri
66 cum damno Petr. de Vbald. d. tract. d. part. 11. n. 120. Mantic. de tacit. lib 5. tit. 8. n. 35. vers. Neque etiam refragatur, &c. iuncto n. 32. Camill. de Medic. d. cons. 23. nu. 13.

Neq. prædictorum authoritas destrui potest, vel confundi ex traditis per Surd. cons. 34. n. 8. & seq. vbi firmare intendit, quod si
67 conductor vti, frui nequeat re conducta, gaudere non debeat beneficio remissionis, nisi damnum sit intolerabile, quia loquitur contra communem, & aduersus ea, quæ ipsemet aliàs comprobauit in citato cons. 400. nu. 26. 27. & 29. & in cons. 507. n. 7. & dec. 326. n. 65. vtitur quoq. doctrinis æquiuocis ad probandam suam intentionẽ, quę si rectè perpẽdantur, nihil faciunt; Nam diuersum est im-
68 pedimentum, quod conductor recipere potest in vsu rei per bellum, vel Epidemiam, vt declarat Corbul. de caus. priuat. ob non solut. canon. limit. 18. n. 13. distinguens, an res deuenerit in hostium potestate, & ab ijs impediatur cultura, vel quod ager sit liber, & ad illum possit conductor accedere, licet cum pauore, vel hostes fructus deprędati sint, (quæ fuit originalis distinctio Cumani in d. l. Inter. infra relata,) & in hoc vltimo casu tenet cum Cumano remissionẽ non fieri, quia non priuatur re conducta, sed ea tantùm cum incommodo vti potest, iuxta casum in l. si merces §. vis maior ff. locat.. In alijs verò priuatur, & nullatenus vti potest, & propterea fit remissio, ad text. in l. qui Insulam. 33. in princ. & §. ędilis, & l. si quis domum. 9. §. exustis ff. locat. & ita hæc declarauit idem Surd. d. cons. 400. n. 26. 27. & seq. Præterquam quòd Surd. d. cons. 34. num. 20. dixit, quod remissio mercedis pro rata faciẽda sit, si res locata pro parte depereat, quià tunc propter interitum partis rei, nulli ex parte extincta fructus colligi queant; Secus verò si res extat, quia tunc cũ res fructus gi-

gnat

gnat, quãuis eos nō possit percipere conductor, quia damnum in fructu contingens nō ascendit ad medietatem pensionis, nulla remissio faciẽda est; Hæc autem ratio est adeò friuola, vt tantum virũ dedeceat; quid enim refert, quod conductor fructus non percipiat, quia res nō extet, vel quia vti nequeat? semper enim verũ erit, ipsũ soluere pensionẽ pro re, qua non fruitur, Ideò optimè hosce
69 duos casus æquiparat Mozz. *de locat. vers. Accidentalia n.* 18. *& seq.* & patet ad sensũ.
70 Neque etiam obstat *l. habitatores* 30. *ff. locati*, quià vti notant omnes ibi, modica inquilini incommoditas non tribuit ei remedium remissionis. Conductor enim ibi non fuit impeditus habitare; habitauit quippe, sed cum aliquo incommodo, & ideò nō mirum si eius incommoditatis ratio habita non fuit, vtpote quæ respiciebat potius fructum rei locatæ, qua rem ipsam, quod colligitur ex sequentibus in eodem textu, & ex *l. Insulam.* 33. *ff. eod.* vbi habetur, quod si coactus conductor fuit egredi domum, vel partes eius, remissio fiat ei pro rata temporis indefinitè nulla habita ratione an per modicum tempus, vel pro modica parte, quia tunc semper remissio facienda est: &
71 Boss. *in tract. remiss. merced. nu.* 30. probat in primis, quod sicut in corporalibus rebus fit remissio, ita in vectigalibus, quòd valdè cõfert ad confirmationem intentionis nostræ, nam licet inferre, quod sicut in corporalibus fit remissio vbi possessio deperditur, ita in incorporalibus, vbi quasi possessio tollitur.

Quod autem prohibitio ingressus merciũ impediat ipsam substantiam, & vsum rei vẽ-
72 ditæ, vel locatæ, clarè deducitur ex doctrina Cuman. *in l. interdum eius rei §. quod ex naufragio sub n.* 1. vbi sequẽdo Alberici doctrinam *in l. pr. C. de Iur. emphyt.* in illa quęstione, an emphyteuta teneatur soluere canonẽ, si propter guerrã nō possit laborare, nō quia verè fũdus nō remaneat liber, sed quia belli impedimentis coli non possit dixit, quod tũc non debeat dici res perempta, aut deperdita, imò retineatur adhuc possessio, & quia damnum non est in re, ideò teneatur ad canonis solutionem. Quando verò fundus nō possit coli, quia esset occupatus ab exercitu, tunc non teneatur, quia res dicitur deperdita; & sic in casu nostro non fuit propter pestẽ impedita exactio, sed verè fuit impeditum Ius, quod liberum fuit concessum exigẽdi gabellam mercium è certis Prouincijs aduehi solitarũ, quia vetitũ fuit, vt ingrederentur in Territorium, & sic pro parte occupatũ Ius exigendi; vniuersa .n. substantia huius cõtractus in eo versatur, vt liceat cõductori vti iure sibi vẽdito, ꝙ sua natura amplectitur exactionẽ indefinitã gabellæ omnium mercium ex quolibet loco latarum, & absque vllo prohibitionis discrimine solitarum admitti, & recipi in hoc Territorio, quam Cumani doctrinam extollit Boss. *tit. de remiss. merced. n.* 105. *&* 106. *in fine.* vbi iuxta eiusdem Cumani distinctionem totam materiam hãc intelligere declarat. Quapropter si ex causa bannimentorum præfatorũ cessauit maiori ex parte introductio merciũ, ex quibus fructus gabellarum colligitur, negari sanè nequit, quin ipsi Prouentuales impediti fuerint vti, frui re locata, tam extincto corpore, (si eius substãtia in re corporali subsistat,) quam sublato Iure, (quãdo in re incorporali continetur,) cum etiam Iura incorporalia habeant suos interitus, & ipsis pereuntibus in totum, vel in parte locũ ha-
73 beat remissio, ut ait Bald. *cons.* 465. *nu.* 3. 4. *lib.* 2. Impedito igitur vsu rei locatæ licebit gabellarijs, sicut cœteris conductoribus implorare remissionem, cum nullum in hac remissionis materia reperiatur discrimen, inter gabellarum, & cęterarum rerum con-
74 ductores, vti animaduertunt Mozz. *de contract. tit. de locato vers. Accidentalia num.* 22. *Marchin. de bello diuino part.* 9. *cap.* 7. *nu. pr.* & ideò benè in præcisis terminis Menoch. *in cons.* 671. firmat deberi remissionem mercedis emptori vectigalium lanarum, quia ex Regis Decreto cum aliquibus Prouincijs interdictum fuerat commercium, & maiori ex parte lanarum transportatio prohibita, vndè *n.* 6. *in fine*, sic in proposito nostro concludit. *Et hinc etiam sequitur, quod iure dici potest sublatam, & extinctam fuisse ipsam vectigalis substantiam. & sub nu.* 7. Sic in indiuiduo loquitur, cum eius verba referre, & intentum nostrum munire sit idem. Inquit enim. *Nec obstat, quod obycitur, totam ipsam nauigationem, & commercium sublatum non fuisse, ex quo constat non obstantibus dictis sequestris aduectas fuisse multas lanas; Nam respondetur, quod & si casu lanæ aliquæ fuerint aduectæ, non tamen fit, quin Sacra ipsa Regia Maiestas fuerit in causa, quin aliæ adueherentur, & quò ad eam partem non aduectã dicitur vectigalis deperdita substantia.* Petr. de Vbald. *in tract. de duob. fratrib. part.* 11. *nu.* 113. Carpan. *ad Statut. Mediol. cap.* 394. *n.* 206. *part.* 2. Mantic. *de tacit. lib.* 5. *tit.* 8. *n.* 34. *& seqq.* Natta *cons.* 360. *n.* 1. Crott. *cons.* 96. *n.* 4. Surd. *cons.* 400. *nu.* 26. *& sub nu.* 27. ibi,

ibi, *Quia tunc habetur respectus solum, an rei vsus sit impeditus, & an sit praestita patientia, non autem an ex impedimento sequatur intolerabile damnum*, & clarè sup Gabella Salis in *cons.* 507. *nu.* 7. his verbis expressit. *Quià certum est, quod substantia conductionis cõsistit super capitibus humanis, & animalium, pro quibus Sal est leuandum, nam vbi nemo esset, qui Salem consumeret, cessaret, & periret in totum negotium praedictum*. Vndè sic infero ad casum nostrum. Substantia conductionis gabellarum consistit praecipuè in mercium ingressu, vnde si nullae merces ingrederentur, periret substantia istius contractus; & licet non sit prohibitus ingressus mercium ex omni parte aduenientium, in parte tamen prohibita dicitur impedita substantia, & eadem ratio remissionis concurrit, vt suprà dictum fuit, & rationem reddit Surd. *d cons.* 507. *sub n.* 7. Quia etiam tunc Dominus non praestat, quod colonus vtatur idem Surd. *dec.* 326. *n.* 58. 59. 62. 64. *&* 65. Mozz. *de contract. tit. de accidental. locat. nu.* 18. & pulchrè videnda decisio Regni Siciliae apud Garziam Mastrill. *dec.* 299. in qua locata Gabella Iuris exigendi tareni ex qualibet Naui portum illum ingrediente pro pretio scutorum quadraginta mille; Superuenit Edictum Catholicae Maiestatis prohibens nauium Patronis deferre merces ad Francorum loca, ob quod etiam emanauit bannum Regis Francorum prohibens suis Vassallis ne afferrent merces ad Regna Catholici, vnde fuit non modicum impeditum nauium commerciũ, & ꝑpterea Arrendator gabellae petijt, & obtinuit remissionem mercedis. *& n.* 110. 111. ait, quod subsequuta prohibitione prędicta defecerũt penitus Naues, quibus stantibus clarũ est, inquir, quod non agebatur de damno illato fructibus rei locatae, sed in substantia rei, quoniam gabella, & sic res ipsa exigenda defecit exigi, & esse in esse pro dictis locis superius enarratis. vndè sic dicere possumus in re nostra, quod gabella, & res ipsa exigẽda defecit pro dictis mercib⁹ prohibitis aduectari ex locis in bannimentis expressis. & iterum in d. decisione sub *n.* 115. ait, *Nam facta locatione de tareno percipiendo ex Nauibus confluendis, non est dubium, quod substantia sint naues, merces illas apportando, nam super eis est soluenda gabella, sed iste casus in parte perimitur, & impeditur, &c.* & in simili casu comprobat Mart. Venturin. *cons.* 15. *num.* 9. ibi, *prout in substantia rei damnum hic dicitur contingere, quatenus per proclama Serenis. Ducis minuũtur condemnationes, ex quibus Massaria locata Prouentus percipiuntur*. Larrea *allegat. fiscal.* 17. *ex aduerso allegata num.* 22. Amat. *dict. resolut.* 18. *num.* 22. *& num.* 27. *vers. Pariter per quinque casus, &c.* Neque ex hoc sequitur absurdum, quod ex aequiuoco cõclusionis intellectu deprehendebatur, scilicet, quod si dum impedimentum datur in mercibus, esset intelligendum datum in ipsa re locata, sequeretur, quod ipsę merces dicerentur locatae, & per consequens nunquã daretur casus, quo damnum dici posset datum in fructibus gabellarum, quia etiamsi merces per quemlibet casum in Ciuitatem introduci, vel ad eã à Negociatoribus transmitti non valerent, semper damnum diceretur in substantia rei locatae; Quia (parcat mihi Dominus meus pro Camera scribens) vim conclusionis non benè percepit; Non .n. dicim⁹ merces fuisse locatas, (quid enim hoc absurdius?) Sed liberã introductionẽ merciũ omnium, quę venirent in Ciuitatẽ, & Ius liberum exigendi gabellã ab omnibus mercibus ex quocumq. loco aduenientibus, & ideò dum iste liber aditus omnibus ex quocumque loco afferendis mercibus aliqua ex parte impeditur, & clauditur, pars & substantia rei locatae perimitur, vndè fit, quod non conquerantur Prouentuales de damno sibi contingente, quia pauca mercium quãtitas aduenerit; hoc enim esset conqueri de damno in fructibus, nõ in substantia contingente, idẽ enim esset prout cũ reclamat conductor, quia paucos fructus terra dedit; Sed dolent, quia omnibus mercibus, quas aliàs afferri euenisset, non fuerit cõseruatus apertus aditus, & libera facultas eas introducendi, sicuti in venditione promissũ fuerat, vndè dicendũ est diminutos fuisse gabellę fructus, non quia sterilitate quàdam non emerserint, & vitio temporum merces non aduenerint, sed quia causa immediata veniendi, fuit sublata, & vt cum originali Cumani supra relata doctrina loquar, quià terra, quae fructus parere debebat, fuit à Bannimentis impedita, & occupata. Vnde est, quòd non negamus, sed assentimur potiùs, quod damna prouenientia ex eo, quia ex bello, vel peste negociationes cessent, commercia impediantur, dicatur datum in fructibus gabella-
75 rum, non autem in substantia rei locatae ex Bart. *in l. cum in plures*, 62., *ff. locat.*, & ibi Castrens., Bero. *cons.* 143. *n.* 8. *lib. pr.* Ripa *de peste de priuil. contract. temp. pest. nu.* 27. *vers. Aut constat, &c.* Hoc tamen dici nõ potest in casu nostro, quia potius damna pro-

uenerunt ex eò, quia merces fuerunt longè à finibus amandatæ, & præuijs prohibitionibus pœnisque obstitum nè accederent.

Ex his igitur confunditur, quod dicebatur, quod venditis gabellis, nihil aliud venditum censeatur, quàm Ius exigendi gabellas, vnde nil aliud pro parte Reipublicæ prestari debuisset, quã vt Prouentuales liberè dicto Iure vti possent, quia hoc idem fuit impeditum, nempe liber vsus dicti Iuris, cũ enim ex contractu venditionis, seu locationis datum sit Ius exigẽdi gabellas ex omnibus mercibus, fuit tamen postea ex parte ademptum, & impeditum, quò ad merces quasdam, & sic non applicatur, imò retor-
76 quetur exemplum de hæreditate vendita ex *l.2. C. de euict*, vbi quod vendens hæreditatẽ de euictione non tenetur, si res aliquæ euincantur, qui tamen è cõtra tenetur, si Ius ipsũ hæreditarium in parte euinceretur, itaut nõ posset hæreditatis emptor totas res hæreditarias, sed pro ratã tantùm consequi, quia venditor non sit in totum hæres, & sic Ius hæreditatium liberè venditum in parte impediatur, vt declarat gloss. *in l. pr. in verbo venisse C. de euiction.* & doctrinæ in contrarium allatæ concedunt.

Quandò verò prædicta omnia cessarent, prout nimis vera sunt, euitari nullo modo potest altera responsio, quod si impediatur vectigalium vsus, & exactio facto Principis quantumuis iusto, & necessario, vel in minima parte damnum reficiendum omninò sit, quamuis non sit intolerabile, sed modicum,
77 vt tradunt in puncto, de quo agimus, communiter DD. omnes, & præcipuè videndi Surdus *cons.400. num.17.* vbi ex Boss. & alijs rationem afferendo, *quia*, inquit, *tunc habetur respectus solùm an rei vsus sit impeditus, & an sit præstita patientia, non autem an ex impedimento sequatur intolerabile damnũ*, & rursus *in cons.197. n.5. & in d. dec. 326. n.55. & n.65.* & latius *cõs.34. n.20.* Eugen. *cons.50. nu.58. lib. pr.* Hypolit. Riminald. *cons. 282. n.16. lib.3.* Consta *de facti scientia, & ignorantia centur. 2. distinct. 3. nu. 14.* Cæphal. *cons. 577. num. 7.* vbi dicit indubitatam cum alijs pluribus relatis apud Castill. *controuers. lib.3. cap.3. n.39.* & apud Amat. *var. resolut. resolut. 18. n.21.22.* Peregrin. *cons.98. n.10. lib.5.* & præceteris Mastrill. *dec 299. n.110. 111.112. & seq.* Camill. Medic. *d. cons.141. n.19. & cons.23. n.11.12.* clarè Marcian. *d. cons.7. n.4.* & diffusè etiam de more Venturin. *d. cons.15. nu.7.8. & seqq.* quod procedit etiamsi factum Principis non sit ordinatum ad casum. Surd. *cons.12. n.64. & 68.* Bero. *cons.141. n.8. vol. pr.* Boss. *in sua praxi de remiss. merced. n.64.65.* Marcian. *d. cons.7. infra nu.2. vol.2.*

Et hinc rẽspõdebatur ad id, quod ex Lar-
78 rea potissimum *allegat. fiscal. 17. n.5. & seq.* dicebatur, Gabellarum Prouentuales aleam, spem, iactũq; retis, & fortunam conduxisse, nõ modo quià huiusmodi propositioni acriter se opponunt, & contra Larream se inuenhunt in puncto Pantichman. *de locato, & cõduct. q.17. nu.46.51.52. & seqq.* & nouiter Christophorus Crespi *in suis obseruat. obser. 104.* Sed potissimum quia etiamsi hoc verè dici posset, quod rationibus ab eis deductis negatur, si facto locatoris iactus, & aleæ fructus impediãtur, vel fortè etiam casu, vel facto tertij, cui resisti nequiret, vel alia iusta, vel necessaria causa retia rupta inuenirentur, vel iactus fieri non valuisset, soluendam tamen esse mercedem contentam dixerunt ex textu potissimum in *l. iactum, 12., ff. de action. empt.*, vbi ita Celsus statuit. *Si iactum retis emero, & iactare rete piscator noluit, incertum eius rei æstimandum est*, & ex *l. Nec emptio. 8. ff. de contrah. empt.* ibi, *Sed si id egerit venditor, ne nascatur, aut fiat, ex ẽpto agi posse*, & ex alijs à Pantich. man *d. tract. q.18. n.101.102.* & clarius *d. q. 17. n.15. vers. Cum ergo.* Christoph. Crespi *d. obseruat. 104. n.21.22.* relatis, & potissimũ ex doctissimo Antonio Fabr. *in lib. 4. C. defin. 34. tit. 42. de locato*; & subtilissimo Merend. *contr. lib. 12. c. 50. n.25.26.28.29. et 2.*

Neq. vim mihi facere sentio, quod plurimum ex aduerso dicebatur, vrgere, nempè, quod per mensem, antequam fieret dictarũ gabellarum locatio, vel cõcessio, vigentibus in aliquibus Italiæ locis contagiosi morbi nõ leuibus suspicionibus, & potissimum in Prouincia Lõbardiæ, exiuerant iã Edicta à Cõseruatoribus Sanitatis huius Ciuitatis, quod à quibusdam Regionibus allatæ merces nõ admitterentur, quibus stantibus poterant, & debebant Arrẽdatores Gabellarum, vt aiũt, huiusmodi casum præuidere, & animo saltẽ excogitare debuerant, alia plura, & his similia Edicta excrescentibus periculis, & dilatato morbo fieri oportere per eosdem DD. Conseruatores, vndè sibi, suæq; inscitiæ imputandum modo sit, si facilè præuidẽda preuidere nescierunt, & propterea ex hoc etiã capite destitui esse debeant beneficio petiti restauri, quod leges semper denegare solẽt, non modo pestis tempore Pedagia conducentibus, sed etiam vbi tẽpore conductionis

adeit

79 adest timor, & imminet suspicio futuræ pestis, & morbi. *l. ex conducto* §. *si vis tempestatis in fine. l. si quis domum* §. *quæsitum*, ibi, *quia hoc euenire posse prospicere debuit. ff. locat.* latè Peguera *d. decis.* 214. *nu.* 12. *vers. Et primo excipitur.* Ricc. *in suis collectan. decis. collectan.* 1033. *in tertio notabili vers. Vel si conductor sciebat, &c.* Surd. *cons.* 197. *nu.* 16. *& seq.* Mart. Medic. *examin. Senens.* 12. *nu.* 19. *&* 40. Rota Rom. corā Coccin. *dec.* 422. *n.* 2. sibi .n. imputet, qui conscius periculi, se piculo subiecit. *l. qui bona* §. *de illo ff. de dān. infect.* Rim. Iun. *cons.* 92. *n.* 25. Capyc. Latro *consult.* 40. *n.* 34. *& n.* 51. *vers. Tertio aderat.*

Nō enim nostris terminis congruit huiusmodi generalis allata conclusio (quicquid enim sit de eius veritate, iuxta Iuris communis regulas, quam modo ociosa prolixitate examinare non expedit) quia emptor Gabellarum Reipublicæ securus de restauro contrahit pro tempore, quo pestis in Ciuitate grassetur, etiam si tempore, quo proxima sit pestis suspicio, contrahat, & eà in Dominium, vel Ciuitatem ingrediente, non habet opus de Iuris communis dispositione disceptare, cum ex speciali pacto, quod relatiuè ad gabellæ statuta solet in Instrumēto locationis inseri, in tali casu ei concedatur beneficiū cōmutandi totū spatium, per quod Pestis Ciuitatē vexauit, in tantumdē alterius spatijs temporis ab omni pestis, vel periculo omninò immunis, & sic in feliciores dies gabellarum conductam exactionem protendendi, & proindè aliqua non præuisi casus negligentia imputari Iure nequit Gabellarum Arrendatoribus, quià certè hūc casum accidere posse præuiderunt, sed præfati statuti quoque, & conuenti pacti dispositionem non ignorabant, à quo sibi opportunum huic casui remedium parari nouerant, & eo freti se ab omni periculo immunes conseruari certò sciebant, ex quo pacto potius manifestè apparet, eos noluisse suscipere in se hu-
80 iusmodi periculum, vt in puncto ratiocinatur Clapper. *d. causa* 43. *in fine.*

Et quamuis etiā nō modo ob superuentā pestis grassationē in Ciuitate, sed ꝓpter eius accessum propinquiorem finibus Reipublicæ, uel maiores, vrgentioresque suspiciones noua fieri posse edicta, & aliorum plurium locorum merces, quàm essent tempore cōductionis prohibitæ, iterum prohibendas forè præuidère debuissent, vt etiam in dicto obiecto superadditur; sciebant tamen hoc quoque casu, quod si facto venditoris accidisset, & damnum ex nouorum bannorum promulgatione reportassent, sibi quoque nō defuturum à Legibus impartitum auxilium, de quo supra latè egimus.

Eò magis quia ex totā huius facti serie, & obiecti vi non aliud elicere intēdunt Cameræ Publicæ Iura patrocinantes, quàm, quod ex cōductione facta gabellarum tempore appropinquantis ad hæc confinia contagiosæ luis, vel iam inceptę per aliqua proclamata prohibitionis mercium, censeri debeant renunciasse conductores huiusmodi periculis, & casibus ex eàdem causa in futurū successuris. Quæ tamen renūciatio, aut tacitā velimus interpretari, vel fortè expressam deducere magis iuuet, imò etiamsi facta foret in specie dānis ex facto Principis locatoris inlatis, nullius tamen esset roboris ad excludendam modo Prouentualium petitionem, ea enim renunciatione licet expresſè stipulatā non obstante, peti modo posser ab eis refectio damni passi ex facto locatoris, cui fuerit renunciatum, vt docent in puncto
81 gabellarum videndi Crauett. *cons.* 95. *n.* 8. 9. Alex. *cons.* 84. *lib.* 6. *per totum*, vbi legebatur pactum in venditione gabellæ, quod nec damnum contingens ex facto Ciuitatis iusto, vel iniusto, esset reficiendum. Menoch. *cons.* 119. *n.* 1. 2. *& cons.* 55. *n.* 14. *& cons.* 246. *n.* 2. & melius *cons.* 27. *n.* 53. *& cons.* 617. *nu.* 16. 17. *& seq.* Surd. *cons.* 12. *nu.* 63. *& decis.* 326. *nu.* 15. *& cons.* 445. *per totum vol.* 3. & refellendo doctrinam Larreæ *d. allegat.* 17. *n.* 15. 19. Christoph. Crespi *d. obseruat.* 104. *n.* 27. 28. asserit, quod iniquitatem contineret, & iniustum esset à locatore rei vsum quamuis iustè impediri, & insimul etiā mercedem iustè exposcere posse ab eo, cui dictū vsum tenetur liberum relinquere, prout se obligans ad pensionem persoluendā rei cōductæ, etiamsi vti, & frui non posset re conducta, hac conuentione non obstante, ad pensionem non adstringitur, si fuerit à locatore impeditus re conductā vti, quià tale pactum est contra substantiam contractus, vt latè tradit videndus Menoch. *cons.* 128. *per totum*, & in Gabellottis, qui expresſè renunciauerant etiam impedimentis, & damnis facto, & bannimentis locatoris contingentibus, quod nihilominus tali, & indiuidua renūciatione nihil refragante fuerit decisum reficiendum esse damnum ex tali causa passum. tradit Menoch. *cons.* 671. *nu.* 6. Giurb. *ad Consuetud. Messan. obseruat.* 24. *n.* 11. *in fin.* & cęteris omissis, qui possēt allegari, habetur apud Castill. *contr. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 56. 57. 58. *& seq.* Larrea *alleg. fisc.* 18. *n.* 13. 14

Præterea licet tūc tēporis conuētæ gabellarū venditionis aliqua fuissent promulgata ꝓhibitionū banna, nullū, aut minimū ex eis poterat vectigalibꝰ præiudiciū inferri, & illi se subijcere, qualecumq; futurum esset, in animo statuerant eorundem vectigalium cōductores. Hoc autem vsque adeo augendū esse nunquam putarunt, quinimò credere iustè potuerunt, quod assignanda forent particularia loca pro mercium ex quibuscumq; locis aduectarum expurgatione, vti benè
82 animaduertit Bursatt. *cons.* 309. *nu.* 10. *vers. Secundo.* & sic aliàs seruatum fuisse testantur publica documenta, & eiusdem Magistratus deliberationum libri, & probant quoque testes pro dictis Prouentualibus examinati,
83 & quod solitum est, & consuetum censetur quoque faciendum, & ordinandum esse ex *l. quod si nolit* §. *quia assidua ff. de adilit. edict. l. fin. C. de fideiussor.* Bald. *in rubr. C. de fide Instrum. n.* 17. *& in l. contractus nu.* 20. *C. eod. tit.* Sed quod postea fuit auctum dānum propter nouas, & plures, plures q; promulgatas prohibitiones substinere cogi non possunt, prout in his terminis tradunt DD., quod si de tempore celebrati contractus viguerit suspicio pestis, aut belli, seu fortè etiam ipsum bellum iam fuerat excitatum, & inchoatum, si tamen postea longè maius exarsit, adhuc sit restauro locus, quia contraxisse censendum est Arrendatores rebus in
84 eodem statu permanentibus, ad tradita per Corn. *cons. supra allegato* 12. *vol.* 4. *n.* 12. ibi, *Potest dici, quod dicti emptores fortè non curauerunt in se suscipere periculum aduentus Gentium armigerarum Sāctissimi Domini Nostri, vel Comunis Tuderti, quia non putabant verisimiliter eis afferre magnum damnum.* Bursatt. *cons.* 81. *nu.* 18. ibi, *Non obstat, quod tempore conductionis adessent alia bella, quia respondetur, bellum hoc tam ingens, & magnū non censeri remissum, seu cogitatum.* Boss. *de remiss. merced. n.* 59. Molin. *de contract. disp.* 493. *nu.* 2. & in puncto conclusionem, quod vigente peste, siue eius timore de tempore contractus non sit facienda remissio, nō procedere, quando superueniret casus maior, quàm esset eo tempore, dicit Valasc. *de iur. emphyt. q.* 27. *sub nu.* 18. *vers. Ex quibus subinfertur.* Hodiern. ad Surd. *dec.* 198. *nu.* 20. Carocc. *de locato tit. de remiss. merced. q.* 8. *n.* 12. & esse longe diuersum casum impedimenti illati à peste, ab eò, quod prouenit ex bānimentis illius occasione factis à Principe, ex quibus totale commercium impeditur, dixit Io. Franc. à Ponte cit. *cons.* 88. *n.* 14. ibi, *Sed casus, de quo agitur est longè diuersus, quia Arrendator non conqueritur de peste, seu de impedimento à peste causato, sed de impedimento illato per superiores extractioni, &c.* Eò magis quià non consideratur, quòd damna potuerint præuideri, quando sunt in substantia rei locatæ, censentur enim partes noluisse contrahere, nisi sub cō-
86 ditione, quod substantia rei salua remaneat. Surd. *cons.* 197. *nu.* 16. cum pluribus alijs adductis per Gratian. *cap.* 195. *ex nu.* 2. *vsq. ad n.* 18. Nec euitari potest vis responsionis ex replicatione, quod ad hoc, vt propter euētum maioris, & grauioris damni supra id, quod cogitatum, & præuisum fuerat tempore conductionis, remissio debeatur, necesse sit, vt conductor à conductiòne recedat, & re conducta non vtatur, vel saltem protestetur, quod per continuationem dictæ conductionis remissionē mercedis de Iure debitā condonare nō intendat, aliàs nō recedendo, nec protestādo totū futurū damnū in se suscepisse, & eius restauro renūciasse dicatur. ex
87 Castr. *in l. si merces*, 28., §. *si vicino ff. locat.* Bero. *cons.* 140. *n.* 14. *lib. pr.* Bursatt. *cons.* 193. *n.* 50. Menoch. *cons.* 120. *n.* 29. *& alys in contrarium citatis.* Nam, præter quam quod supra *nn.* 27. satis doctum fuit de impedimento, & facto locatoris ipsi locatori nō esse necessarium protestari. Facti ab initio in longum recensiti ignorātiam præseferre videtur huiusmodi responsio, cum aliàs, & publica scripturarum testimonia, & ipsa Magistratus huiusmodi gabellarum venditoris reddita fides Excellentiss. Senatui manifestum fecerint à dictis Prouentualibus, visis, & auditis repertis prohibitionum proclamatibus, dictum Magistratum aditum fuisse sæpius, & se recessuros ab exactione gabellarum coram eo sæpius fuisse protestatos, prout verè recessissent, nisi rogati fuissent ab ipso Magistratu, vt intuitu saltem publici ærarij custodiam, & exactionem earundem Gabellarum non desererent.

Et eiusdem leuitatis est argumentum, quò dicitur, damnum à Prouentualibus passum habito respectu ad quantitatem pretij conuēti scutorum viginti quinque millium, modicum fuisse, cum in summa tantùm scutorū mille quingentorum constiterit, damnum autem paruum, licèt ex facto locatoris, dummodo ex causa necessaria prouenīēs, debeat absque aliqua mercedis remissione à condu-
88 ctore substineri, ex textu *in l. habitatores, iūcta gloss. in figuratione casus, & sub litera E. ff. locati,* & ibi Bart. & alij Castrens. *in l. si merces.*

merces.28. §.*si vicino ff.locati*. Bero.*cōs*.140. *n*.7.*lib.pr*. Ludouic. *decis.Perus*.50.*n*.8.Menoch. *cons*.246. *nu*.21. 23. Bursatt. *cons*. 193. *n*.27. Et ideò eàdem facilitate prosternitur. Primo enim supra *nu*.58.65. probatum fuit, quòd dum impedimentum est in substantia, vel saltem prouenit ex facto locatoris etiam quid modicū est reficiendū. Doctrinæ autē in contrarium modo adductæ, & suprà proximè relatæ longè aberrant ab articulo, &
89 disputatione nostra. textus enim in *l. habitatores*.27., *ff.locati*, loquitur eo casu, quo locator, vt reficiat rem locatam, & sartam tectam reddat, vt tenetur, modico tempore incommodum intulit habitationi conductoris, & sic non impeditur liber vsus rei locatę conductori, sed pro modicò tempore paulo minus commodè aliqua parte cœnaculi locati vti potuit, vt sunt verba textus. & in his terminis loquuntur Castrens., Bero., Menoch., & quot quot in contrarium deducuntur. Imò Bursatt., qui *d.cons*.193. scripsit in eàdē causa, in qua consuluit Menoch.*d.cons*. 246. *nu* 27.28., hoc idem declarat. Scripsit enim Bursatt. pro Ducali Camera Serenifs. Mantuæ Ducis, qui postquam locauerat datium Macelli pro annis nouē ad soluendū in singulos annos ducatos sexmille, cūq; malè circa datiū versaretur cōductor, nec affictus debitos persolueret, Camera certas ꝑsonas præposuit, quæ exactionibus macelli vnà cū ipso conductore interuenirent, simulq. pecuniam ærario deferrent, ex qua deputatione dicebatur accidisse damnum, & ita vti ex facto locatoris contingens reficiendum esse conductori, qui postquā *n*.27. posuit cōclusionē in contrariū allatam, sub *n*.28. sic eam facto applicando scribit. *In præsenti conductor datij modicum impedimentum, & incommodum passus est, vel pati poterat ex dicta deputatione Officialium, ex qua minimè fuit impeditus vsus liber rei locatæ, sed tantùm prouisum, vt pecunia exigenda afferretur in ærarium publicum, &c*. Et ità benè declarat, quòd dixeram, non fuisse impeditā sibi liberam exactionem datij, vti factum fuit in casu nostro, sed tantùm circa eius exactionem nouam cautelam adiectam fuisse, quæ fortè aliquod incōmodum, nullū autem damnum afferre poterat conductori, vt euenisset in re præsenti, si liber patuisset aditus omnibus mercibus ex quacumq. regione in hoc Dominium allatis, sed aliquæ eorum ex certis suspectisq. locis aduectæ priùs in expurgationis locū sepositæ ibi ꝑ certo tēpore stare debuissent, & ità sensui patet, neq; conclusionem, nec doctrinas eam confirmantes iam supradictis vllo modo aduersàri.

Secundò principaliter euanescit huiusmodi Argumentum, non modo quià nō est in facto verum, quod in solà scutorum mille quingentorum summa eorum damnum limitetur, quia vlterius etiam mercedes, quas ipsi consequi solent, & ex toto cumulo exactæ pecunię in primis detrahuntur, amiserunt; & vlterius etiam operas, & labores vnius integri anni inaniter, & sine fructu cōsumpserunt. Sed potissimum quia passi fuère totum illud maius damnum, quod Conductores gabellarum Reipublicę nostræ ex initā conuentione, & antiquà lege pati, & sustinere possint; & proindè nil valet dicere, quòd istud detrimentum sit modicum respectu pretij, quo empta fuerunt Vectigalia. Quia sufficit esse illud totum, quod in huiusmodi cōductione possit quibuslibet conductoribus istarum Gabellarum accidere; aliàs sequeretur maximum absurdum, quod conductoribus Gabellarum Lucensis Ciuitatis nunquam conqueri liceret de damno habito in ipsa substantia rei locatæ, vel de impedimēto sibi inlato à Principe locatore, quià nunquam damnum notabile, iuxta aduersæ Partis intentum paterentur, cum nunquam quantumcunque sit pretium, & quantacunq. sit exacta summa minor conuento pretio; Nihilominus nil amplius, quàm scuta mille quingenta Publicæ Cameræ refundere compelluntur Prouentuales, vt est notorium, & inueterata lege firmatum. vndè redditur inane prorsus argumentum præfatum.

Quibus ita se habentibus, non negamus pariter probari debuisse damnum à Prouētualibus receptum, ad effectum, vt illius re-
90 staurum consequi liceat ex Grato *cons*. 61. *n*.9. 10. *lib*.2. Surd. *cons*.34. *nu*.10. Couarr. *pract*. *QQ. lib*. 1.*cap*.30.*col*.3.*in princ*.Paris. *cons*.38. *n*.16.*lib.pr*. Rimin.Iun. *cons*.40. *n*. 5. *& n*.14. Sed dicimus, ad hoc probandū non opus fuisse altiori indagine, cum eiusdem reddiderint in processu indubitata testimonia publici libri, & partitæ ex eis extractæ, quibus conuincitur DD. Actores soluisse mercedem, seu pretium totum scutorū mille quingentorum promissum eò casu, quo exactio totius anni non ascenderet ad pretium conuentum scutorum viginti quinque millium, præter expensas ab eis erogatàs, & alijs causis damna passa; vnde de damno non videtur dubitandum; Quod autem damnum præfatum acciderit causà dictorum bannimen-

mentorum, prohibitionumq; factarū à Magistratu Sanitatis, sensui mihi patère semper visum fuit; Si enim Prouentus gabellarum, & fructus ferè omnes, seu saltem pleriq; colliguntur ex mercibus, quæ ab exteris oris huc afferuntur, vti planè notum est omnib⁹, quis non videt, quod prohibitò aduentu, & ingressu mercium, & sic ablatis fructibus, cū non potuerit ex aliarum rerum exactione tanta confici pecuniarum summa, vt pretiū præfatum saltim adæquaret, sequitur necessaria consequentia dicendum ex prohibito dictarum mercium ingressu irrepsisse damnum, quod passi fuerunt.

Et hinc dignoscitur quàm longè distet à terminis nostris in contrarium exhibita doctrina celeberrimæ memorię viri D. Lælij
91 Altogradi *in suo cons. pr. vol. pr.*

Non enim in eo casu fuerat commercium impeditum, seu maiori ex parte sublatum, vti modo factum est, sed ibi tantùm mandatum fuerat à Principe, vt in exigendis vectigalibns seruaretur antiqua taxa, ex quà aliquarum mercium gabella augebatur. Et inde inferebant, prout, licet remotè admodum, suspicabantur, accidisse, vt propter hoc gabellæ augumentum minor consueto quantitas mercium aduenisset, quæ tamen erat potiùs imaginaria prætentio, quàm probatio damni realis, & concludens, vt in casu præsenti. Secundo supponit ibi D. Altogradus *sub nu.38. vers. At in casu, &c.* potius directè contrarium probatum fuisse, gabellas nempè iacturam passas fuisse, non ob illud modicum, ꝙ fortè futurum fuisset, vt supra summā exactā gabellę reddidisent, si nulla pretiorum contigisset reformatio, sed ob subortas malas temporū cōditiones, bellorūq. calamitates, ex quib⁹ Mercatorū procidère negociationes, & pręcipuè sericariæ.

Et eò magis quia in processu nostro clarè admodum probatum est damnum passum à DD. Prouētualibus tribui posse, & debere dd. prohibitionibus emanatis, quibus cessātibus, aut saltem cū solita expurgationis cautela admissis mercibus pretium integrum licitatum exegissent, vnde damnum absuisset. Probant enim primò Testes *fol. 12. & 35. Che per dette prohibitioni la Gabella restaua esausta di mercanzie*, & itcrum fol. 15. terg. 18. 22. terg. 38. 41. *Che molti de luoghi bāditi voleuano mandar mercanzie, se non li fosse stato prohibito l'ingresso.* & magis in specie fol 15. 18. ter. 19. 20. 21. *Che la perdita fatta nelle gabelle è manifestamente proceduta per le prohibitioni fatte, e che non hauerebbero perso, se fossero potute venire*. & aliàs fol. 32. *Esser certo tali prohibitioni hauer portato gran danno.* Quamobrem non modò ex testium iudicio probatum remanet damnū ob dictas prohibitiones contigisse, sed fortius ex ipsa facti serie, quia cum cōstet substantiam gabellarum maxima ex parte fuisse locatoris facto sublatam, necesse fuit longe minores reddidisse fructus, quàm si tota substantia salua fuisset, nullarumq. mercium ingressus fuisset vetitus, quòd ne dum mente percipi, sed vel manu palpari mihi videtur; vnde reliqua omnia, quæ ingeniosè magis, quàm aliquo Iuris fundamēto innixa deducebantur, ad arguendum, non fuisse probatā damni substantiam, consulto prætereò: Quòd autem huiusmodi damnum ex dictis prohibitionibus immediatè emanatum fuerit adeò graue, vt efficere potuerit, quod tota merces scutorum mille quingentorū exsoluenda fuerit, vel fortè minor; Hoc erit in exequutione sententiæ liquidandum, quia cum pretium, vt dixi, constitutum fuerit in summa scutorum 25. millium, centum, & viginti, & appareant exacta scuta 19762. si probabitur, quod scuta 5358., quæ deficiūt ad implendum dictum pretium scut. 25120. defecerint propter prohibitiones præfatas, restituenda erunt scuta mille quingenta soluta. Si verò, exempli gratia, probatum erit, quod prohibitionum causā exacti fuerint scuti quinque mille minus eo, ꝙ dd. prohibitionibus cessantibus fuisset exactum, tunc scutis 358. retentis ex dictis scutis 1500. solutis, reliqua reficienda, & restituenda crūt Prouentualibus, vltrà alias expensas, & damna ex causa dd. bannimentorum perlata, quia stantibus damnis iustificatis, & liquidatis in rerum substantia, conclusio certa est, quod non debetur pēsio pro ratā partis deficientis, vt in proposito ven-
92 ditionis gabellarum pluribus relatis tradit Vermigliol. *cons.478. nu.6.*

Tandē quādo hæc oīa deficerent, negari saltem non poterit Prouentualibus exactio earundem gabellarum pro tanto tempore, quo pestis Ciuitatē vexauit, nēpe à die primo Nouēbris per totum mensem Decēbris, vti Leges iubēt, & in Instrumēto locationis expressè actum, conuentumq. fuit. Neq. dicatur huic beneficio cōductores renunciasse, cum vsq. in finem anni in exactione gabellatum continuauerint; Quia ex relatione facta Senatui per Magistratum elicitur, ipsos iam diu dictam exactionem deferere voluisse, & ita quoque fuisse protestatos; sed precibus,

cibus,& hortamentis eiusdem Magistratus, & vt ei gratum redderent officium, eandem exactionem continuasse.

Quare,&c.

Die 28. Aprilis 1655. in Actis Ser Casaris Colle Actuarij in primo Semestri in Curia D. Iudicis Ordinarij D. Index Ordinarius absoluit Cameram Publicam à Petitis. Causà vero ad Rotam delata per appellationem interpositam à dd. Prouentualibus,& diù discussa, Tres illius Rotæ appellationum Iudices iam statuerant sententiam primam infringere, & publicã Camerã condemnare, & firmati Iudicij etiã decisionẽ cõposuerant, quam postea in lucẽ edidit Andreas Censal. tũc vnus ex tribus Iudicibus Rotæ Appellationum licet confusè admodum, & est decisio 14. inter impressas ab eo Anno 1663. quia tamen dilata est expeditio Causa,& interim illius Rotæ præfinitum tempus expirauit,coram successoribus fuit iterum proposita causa,qui huiusmodi sententiam protulerunt.

Dicimus pronunciamus, & declaramus bene, & male fuisse, & esse in parte, & partibus appellatum,& bene, ac male pariter in parte, & partibus per d. D. Iudicem iudicatum, cuius propterea Sententiam reformantes dicimus, ac sentẽtiamus dictũ Per Ill. Officium quoad caput lucri cessantis fore absoluendum,prout absoluimus. Quò verò ad caput damni per dd. DD. Appellantes passi idem Per Ill. Officium condẽnandum, prout condemnamus ad illud integrè eisdem DD. Appellantibus restituendum simulque prius reficiendum omnes, & quatcunq; expensas causa dictæ Gabella necessarias tantũ factas iuxtà eorundem damnorum, & expensarum liquidationem in exequutionem nostra Sententia, tam ex hucusque probatis,quã ex alys probandis faciendam, & sic,&c. vt in Actis Ser Gherardi Stiatta Actuarij in Cur. Appellat. in sec. semestri Anni 1660 fol. 221. existẽtibus tũc Iudicibus appellationũ Doctiss. viris Leonardo Balduccio,& Fabritio Antonio Guasco; Quia tamen tunc non erat plena Rota, sed prædicti duo tantum Iudices aderant, data fuit tertia appellatio, vt ex dispositione cap. 29 Rota, & fuit electus tertius appellationis Iudex Excellentiss. D. Ioseph Altogradi, cui placuit adharere magis Sententia primi Iudicis, & decisionem suæ Sententiæ protulit, & impressit post suas controuersias nuper in lucem editas, & eius sententia patet in libro appellationum Anni 1663. existente in Cãcellaria Excellentiss. DD. fol. 42. & Ita quamvis duo Iudices absoluerint, duo vero pariter condemnauerint Cameram Publicam; tamen ex peculiari lege Excellentiss. Reipublica in cap. 29 Rota descripta cum à Sentẽtia huius tertij Iudicis alia non detur appellatio,hac vltima sententia præualuit,& in Iudicatum trãsijt. Si tamen huius causæ Iudicium proferre liceret ex numero Votorum, Prouentuales quinque habuissent computatis votis trium Iudicum prima Rota, qui non pronunciarunt, sed eorum Iudicium, quale fuerit, in dicta decis. Censal. aperuerunt; Camera verò Publica duo tantum: Si verò ex rationum Pondere, cæteri, qui suprascripta legent, Iudicabunt,&c.

SVMMARIVM.

1 *Actio furti criminalis contra vxorem non datur prò rebus marito substractis. 19. 20.*
2 *Duplex ratio, quare non detur actio criminalis furti contra vxorem prò rebus marito subtractis.*
3 *Vxor viri res subtrahendo non dicitur furtum facere. 16. 19.*
4 *Amplia etiã si subtrahat ante contractum de præsenti matrimonium.*
5 *Furtum non fit rerum à nemine possessarum,*
6 *Actio expilata hæreditatis loco Actionis furti est inuenta.*
7 *Actio expilata hæreditatis Infamiã irrogat, vt Actio furti.*
8 *Vxor actione expilata hæreditatis accusari nequit.*
9 *Actio ciuilis pro repetendis rebus subtractis datur hæredibus viri contra vxorem.*
10 *In omni crimine duplex actio datur ciuilis, & & criminalis. & num. 11.*
12 *Pro furto agitur condictione furtiua, ad vtilitatem priuatam, & actione furti ad pœnam exigendam.*
13 *Actio ciuilis furti non infamat.*
14 *Sententia lata à Iudice non habente super eà causà Iurisdictionem, est nulla.*
15 *Vxor subtrahendo viro furtum committit,quãuis lenius. Contra num. 16. 19.*
17 *Tertius agere potest actione furti contra vxorem surripientem viro res, ipsi à tertiò commodatas, vel surripientẽ tertio res à viro ipsi tertio commodatas. Declara nu. 18.*
21 *Actio rerum amotarum datur viro cõtra vxorem aliquid sibi subtrahentem prò interesse tantum, non ad pœnam.*
22 *Actio rerum amotarum viro contra vxorem duobus tantum casibus datur, & n. 23.*
24 *L. si propter, 22., §. fin. ff. Rerum Amot. decl.*
25 *Vxor post obitum viri continuans in retẽtione rei*

rei subtracta viro superstite furtum facit.

26 *Hæres actione furti agere non potest pro rebus substractis post obitum viri ab vxore, sed ante aditam, & apprehensam possessionem bonorum. & nu. 27. 28.*

29 *Pecunia inter mobilia, non autem inter immobilia connumeratur.*

30 *Prò magno furto potest etiam contra vxorem criminaliter procedi.*

31 *Qualitas iurisdictionē tribuens debet ab initio saltem summariè probari. Declara n. 32.*

33 *Furtū probatur coniecturis, & præsūptionib⁹.*

34 *Corpus delicti plene est probandum.*

35 *Rem furatā oportet probare fuisse in loco tempore furti, vel paulo ante.*

36 *Contrectatio est amotio rei de loco ad locum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXVII.

VXoribus proprij viri cor rapere iam pridē lex Naturalis indulsit, eiusdē autē viri diuitias diripere hæreditatemq. expilare, lex ciuilis omninò vetuit. Excusari tamen vxores aliquando posse credideram, quia plerumq; viri thesaurū vna cum eius corde adeò conglutinatū reperientès, licitum cū illicitò cōmixtū forsan inuitæ contrectent. Verùm cū præuiderim huiusmodi excusationib⁹ haud euenturam mihi fœliciter defensionē N. in Criminali Curia D. Prætoris delatam, q̄ N. viri sui clausis oculis, aperuerit arcā, & ex ea scuta mille surripuisset, & propterea hàc de causà Hæredibus instātibus carceribus mācipata reperiretur; Humanius, & Ciuile Tribunali adire statui D. Prætoris incompetētia opposità. Qui nihilominus huiusmodi exceptione spretà eandem inquisitam condēnauit ad permanendum per mensē in carceribus, è quibus etiā transacto mense dimitti nō posset, nisi restitutis priùs Hæredibus querelātis scutis mille præfatis. Ad Rotā Appellationū recurrens incōpetentiā D. Prætoris clarè docui, & excarcerationē in primis, postea verò incompetentiæ declarationem obtinui.

Sic enim voluere leges nostræ vniuersales satis apertè decernentes, quod supposità etiam bonorum mariti subtractione per vxorem factà, non liceat eiusdem mariti hæredi Actione furti eam accusàre ad pœnam etiam publicam exigendam, sed condictione tantum furtiua agere ciuiliter prò priuatò interesse repetendo vti
1 disertis verbis prodidit. Paulus Iurisconsultis *in l. pr. ff. Rerum Amotarum*, ex consensu omnium Iurisconsultorum, in ratione solummodo huiusmodi sanctionis discrepantium; credentibus alijs famosam, & turpem actionē furti aduersus vxorē ne-
2 gari in matrimonij honorem, & reuerentiā vt in *l. 2. & in l. 3. §. Item si seruus ff. eod.* existimantibus verò alijs, vi rationis, hoc impartiri vxoribus priuilegium, nec ideò placuisse cum eis furti agi posse, nā verè furtū non comittāt, quia societas vitæ cū maritò quodammodo dominas rei furatæ eas
3 faciat, vt ait Paulus *d. l. pr.* & iterum *in l. si mulier, 21., §. si seruus ff. Rerum amotarum.* ibi, *Nec videri furtum facienti opem ferre cū mulier furtum non faciat*; imò addit idem Paulus *in d. l. 3. §. Item si seruus*, quod si fur-
4 tum commissum sit, antequam matrimonio coniungātur, tamen nec vxori aduersus virum, nec viro aduersus vxorem propter reuerentiā personarū furti actionē cōpetere, sed tantū furtiuā condictionē, & tradit Menoch. *de Arbitr. casu* 580. Prout nec pariter aduersus eandem vxorē agere potest hæres actione expilatę hæreditatis; hoc enim crimen quamuis furtum propriè non sit, neque actio furti hoc casu competat hęredibus non possidentibus tempore subtractionis, nec verè à nemine possessis rebus hæreditarijs substractis, quia rerum, quæ à nemine possidentur, propriè furtū non fiat, vti claris ver-
5 bis docet Vlpianus *in l. pr. §. scæuola ff. si is qui testamēto liber esse, &c.* Loco tn̄ deficiētis actionis furti, accusatio cōpilatæ hæreditatis
6 inuenta est, vt habetur *in l. fin. ff. de crim. expilatæ hæreditatis*. Non ideò tamen deficit esse famosa, cum infamiam irroget, vt actio
7 furti, vt habetur *in l. Si te expilasse, 22. Cod. ex quibus causis infamia irrogatur*, & ibi latè Gloss. *in verb. euitasti vers. Et est hic infamis*, & idcircò vxor expilatæ hæreditatis crimine, non accusatur, quia nec
8 furti cum eà agitur, inquit textus *in l. 5. ff. de crimine expilatæ hæreditatis*. & proprius terminis nostris inquit Vlpianus *in l. 33. ff. de neg. gest. Hæres viri defuncti vxorem, quæ res viri tempore nuptiarum in suà potestate habuit, compilatæ hæreditatis postulàre non debet*; & decernit Imperator Gordianus in *l. 4. C. de crim. expilatæ hæreditatis Aduersus vxorem, quæ socia rei humanæ atq. diuinæ domus suscipitur) mariti diem suum functi successores expilatæ hæreditatis crimen intendere non possunt*; reseruatà tamen ijsdem hæredibus actione ciuili pro repetendis rebus

suo-

9 subtractis: vti subiungit idem Imperator
in *dict. l.* 4. *Et ideo res, quas per eandem*
abesse quereris, competenti in rem actio-
ne, vel si dolo malo fecerit, quo minus res
mobiles possideret, ad exhibendum persequ-
re, & idem statuendo Imperatores Dio-
cletianus, & Maximianus *in l. quamuis*, 17.
C. de furtis, aiunt. *Quamuis etiam expilatæ*
hæreditatis criminis promiscuus vsus exemplo
actionis furti ream vxorem fieri non patiatur,
tamen hæredes, itemq. filij super his, quæ de
Patris bonis possidet, aduersus eam in rē actio-
ne experiri non prohibentur. Ex quocũq; .n.
crimine duplex oritur actio, ciuilis scilicet,
& criminalis, hæc ad publicã vindictam, & ad
pœnam, quæ, vt dixi, infert iniuriam, &
10 famam lædit. *l. pr. ff. de his qui notat. infam.*
Illa verò, quæ dicitur in factum, prò interesse
partis, ad prosequutionē rei familiaris datur
11 *l. fin. ff. de priuat. delict. l. fin. ff. de furt.* Angel.
de Malefic. in verbo Et ad querelam Titij,
vers. pr. Marant. *in Specul. par. 4. distinct. pr.*
n. 4. Clar. *in §. fin. q. pr. vers. Ego tamen pro*
clariori, &c. Farinacc. *in tit. de var. ac diuers.*
quæst. q. 100. *nu.* 7. vt exempli gratia in cri-
mine furti, quià pòtest agi ciuiliter cõdictio-
ne furtiua ad priuatam vtilitatem, & crimi-
naliter actione furti ad pœnam exigendam
12 *vt in d. l. fin. ff. de furt.* Dec. *cons.* 520. *num.*
pr., & alij supra citati; & cum ciuiliter agi-
tur reus conuentus non infamatur. *l. cessat ff.*
13 *de Act. & obligat.* cum actio in factum famam
& existimationem non lædat. Gloss. *in l. pr.*
ff. de His qui notantur infamia in verba qui
furti, & in verbo qui eam in fin. DD. *in l. In-*
famem ff. de public. Iudic. Alberic. *in l. Non*
potest num. pr. ff. de furt. Bonifac. *in tract. de*
furtis §. possessionis nu. 30. 31. & præsertim vi-
dendus Bald. *in l. etiam num. pr. C. de furtis*,
vbi quod ad hoc nõ inspicitur titulus crimi-
nis, sed titulus actionis; ex quibus sequitur,
quod cum Dñus Prætor sit ex statutò huius
Ciuitatis, Capitulisq́. Rotæ deputatus ad
certum solummodo causarum genus scilicet
criminaliũ, dũ in causa, pro quã non poterat
criminaliter agi, se ingessit, & in ea sentētiam
protulerit, sententia ipsa nulla sit ex defectu
14 iurisdictionis. Felyn. *in cap. P. & G. de officio,*
& potest. Iudicis deleg. vbi Abb. *nu.* 15. *vers.*
Venio, &c. Imola *n.* 3. *vers. Item.* Vãt. *de nullit.*
ex defectu iurisdictionis Iudic. delegat. n. 52.

Nec obstat, quod in primis obijcitur, ꝙ
vxor pecunias viro suo surripiens re verà
furtum commiserit, licet respectu personæ
leuius crimen censeatur ex textu ad lictera
15 *in l. pr. & l. si vxor*, 28.; *ff. Rerum Amotar.*
Tholos. *in Syntagmat. iur. lib.* 37. *cap.* 11. *n.* 1.
& tex. etiam in l. pr. ff. eod. vbi apertè videtur
firmari, vxorem furtum facere. Non modo
quià nullibi constat, aut probatum fuit N.
aliquas viri sui subtraxisse pecunias, sed
etiam quià verè textus, & doctrinæ allegatæ
non dicunt, vxorem viri pecunias surripi-
entem actione furti teneri, quin potius cõ-
16 trarium omninò concludãt, text. .n. *in l. si v-*
xor, 28., *ff. Rerum Amotar.* disponit in ca-
su, quo vxor viri rem ei, cui vir comodauit,
subripuerat, & commodatarium dicit habe-
re furti actionem aduersus vxorem como-
dantis, quamuis vir habere non possit, &
ita Bartol. ibi in summario ait. *Prò re viri*
subtracta competit actio furti extraneo cuius
interest, licet non viro, prout è conuer-
so, cum maritus rei sibi ab altero commo-
datæ furtum passus est à muliere suà, propter
matrimonij pudorem non furti, sed rerum
tantum amotarum actionem habet aduer-
sus vxorem, dominus autem rei commo-
datæ omnem licentiam possideat, siue ad-
uersus maritum cõmodati, siue aduersus mu-
17 lierem furti actionem promouendi, vt ait
Imperator Iustinianus *in l. fin. §. fin. C. de*
furtis vbi in vers. Ita tamen. Eousque extē-
dere voluit respectũ ergà vxorem surripien-
tem rem alterius marito comodatam, vt nec
aduersus vxorem furti actione agere queat,
si maritus, qui rem comodatam accepit, sol-
uendo sit. & rationem ibi subiungendo in-
18 quit. *Ne ex huiusmodi occasione inter mari-*
tum, & vxorem, qui non benè secum viuunt,
aliqua machinat o oriatur, & forsitan marito
volente vxor eius extrahatur, & furti patia-
19 *tur pœnalem condemnationem.* Text. autem
in d. l. pr. ff. eod. refert discrepantes Iuriscõ-
sultorum sentētias, & primũ Cassij, & Neruę
quibus magis placuit vxorem viri res subri-
pientem non posse vere dici furtum facere;
Sabini vero, & Proculi contra sentientium
furtum quidem eam facere, sicuti filia Patri
faciat, non tamen ait aliquem ex præfatis Iu-
risconsultis eius sententiæ fuisse, vt aduer-
sus vxorem actione furti agi possit. Imò ibi
habetur, in hoc omnes conuenisse furti non
dari actionem, vnde ex eo textu elicitur, ꝙ
& si in dubio remaneat, an vxor furtũ faciat,
clarum tamen est criminaliter actione furti
20 in Iudicium trahi non posse, quod dubitare
non sinit clara Imperatoris Iustiniani defini-
tio *in l. fin §. fin. C. de furtis*, dũ hoc idem tan-
quam indubitatum supponendo. inquit. *Cum*
enim apertissimi Iuris sit, non posse maritũ cõ-
stante matrimonio furti actionem cōtra suam

rei subtracta viro superstite furtum facit.

26 *Hæres actione furti agere non potest pro rebus subtractis post obitum viri ab uxore, sed ante aditam, & apprehensam possessionem bonorum. & nu. 27. 28.*

29 *Pecunia inter mobilia, non autem inter immobilia connumeratur.*

30 *Prò magno furto potest etiam contra vxorem criminaliter procedi.*

31 *Qualitas iurisdictionē tribuens debet ab initio saltem summariè probari. Declara n. 32.*

33 *Furtū probatur coniecturis, & præsūptionib.*

34 *Corpus delicti plene est probandum.*

35 *Rem furatā oportet probare fuisse in loco tempore furti, vel paulo ante.*

36 *Contrectatio est amotio rei de loco ad locum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXVII.

VXoribus proprij viri cor rapere iam pridē lex Naturalis indulsit, eiusdē autē viri diuitias diripere hæreditatemq. expilare, lex ciuilis omninò vetuit. Excusari tamen vxores aliquando posse crediderā, quia plerumq; viri thesaurū vna cum eius corde adeò conglutinatū reperientes, licitum cū illicitò cōmixtū forsan inuitæ contrectent. Verùm cū præuiderim huiusmodi excusationib' haud euenturam mihi fœliciter defensionē N. in Criminali Curia D. Prætoris delatam, q N. viri sui clausis oculis, aperuerit arcā, & ex ea scuta mille surripuisset, & propterea hàc de causà Hæredibus instātibus carceribus mācipata reperiretur; Humanius, & Ciuile Tribunali adire statui D. Prætoris incompetētia oppositā. Qui nihilominus huiusmodi exceptione spretā eandem inquisitam condēnauit ad permanendum per mensē in carceribus, è quibus etiā transacto mense dimitti nō posset, nisi restitutis priùs Hæredibus querelātis scutis mille præfatis. Ad Rotā Appellationū recurrens incōpetentiā D. Prætoris clarè docui, & excarceratione in primis, postea verò incompetentiæ declarationem obtinui.

Sic enim voluere leges nostræ vniuersales satis apertè decernentes, quod supposita etiam bonorum mariti subtractione per vxorem factā, non liceat eiusdem mariti hæredi Actione furti eam accusare ad pœnam etiam publicam exigendam, sed condictione tantum furtiua agere ciuiliter prò priuatò interesse repetendo vti
1 disertis verbis prodidit. Paulus Iurisconsultis *in l. pr. ff. Rerum Amotarum*, ex consensu omnium Iurisconsultorum, in ratione solummodo huiusmodi sanctionis discrepantium; credentibus alijs famosam, & turpem actionē furti aduersus vxorē ne-
2 gari in matrimonij honorem, & reuerentiā vt in *l. 2. & in l. 3. §. Item si seruus ff. eod.* existimantibus verò alijs, vi rationis, hoc impartiri vxoribus priuilegium, nec ideò placuisse cum eis furti agi posse, nā verè furtū non comittāt, quia societas vitæ cū maritò quodammodo dominas rei furatæ eas
3 faciat, vt ait Paulus *d. l. pr.* & iterum *in l. si mulier, 21., §. si seruus ff. Rerum amotarum.* ibi, *Nec videri furtum facientis opem ferre cū mulier furtum non faciat*; imò addit idem Paulus *in d. l. 3. §. Item si seruus*, quod si fur-
4 tum commissum sit, antequam matrimonio coniungātur, tamen nec vxori aduersus virum, nec viro aduersus vxorem propter reuerentiā personarū furti actionē cōpetere, sed tantū furtiuā condictionē, & tradit Menoch. *de Arbitr. casu* 580. Prout nec pariter aduersus eandem vxorē agere potest hæres actione expilatę hæreditatis; hoc enim crimen quamuis furtum propriè non sit, neque actio furti hoc casu competat hęredibus non possidentibus tempore subtractionis, nec verè à nemine possessis rebus hæreditarijs subtractis, quia rerum, quæ à nemine possidentur, propriè furtū non fiat, vti claris ver-
5 bis docet Vlpianus *in l. pr. §. scæuola ff. si is qui testamēto liber esse, &c.* loco tn̄ deficiētis actionis furti, accusatio cōpilatæ hæreditatis
6 inuenta est, vt habetur *in l. fin. ff. de crim. expilata hæreditatis*. Non ideò tamen deficit esse famosa, eum infamiam irroget, vt actio
7 furti, vt habetur *in l. Si te expilasse, 22. Cod. ex quibus causis infamia irrogatur*, & ibi latè Gloss. *in verb. euitasti vers. Et est hic infamis*, & idcircò vxor expilatæ hæreditatis crimine, non accusatur, quia nec
8 furti cum eā agitur, inquit textus *in l. 5. ff. de crimine expilata hæreditatis*. & proprius terminis nostris inquit Vlpianus *in l. 33. ff. de neg. gest. Hæres viri defuncti vxorem, quæ res viri tempore nuptiarum in suā potestate habuit, compilata hæreditatis postulare non debet*; & decernit Imperator Gordianus in *l. 4. C. de crim. expilata hæreditatis aduersus vxorem, quæ socia rei humanæ atq. diuinæ domus suscipitur) mariti diem suum functi successores expilata hæreditatis crimen intendere non possunt*; reseruatā tamen ijsdem hæredibus actione ciuili pro repetendis rebus

su-

9 subtractis: vti subiungit idem Imperator in *dict. l.* 4. *Et ideo res, quas per eandem abesse quereris, competenti in rem actione, vel si dolo malo fecerit, quo minus res mobiles possideret, ad exhibendum persequere*, & idem statuendo Imperatores Diocletianus, & Maximianus *in l. quamuis*, 17. *C. de furtis*. aiunt. *Quamuis etiam expilatæ hæreditatis criminis promiscuus vsus exemplo actionis furti ream vxorem fieri non patiatur, tamen hæredes, itemq. filij super his, quæ de Patris bonis possidet, aduersus eam in rē actione experiri non prohibentur*. Ex quocũq; .n. crimine duplex oritur actio, ciuilis scilicet, & criminalis, hæc ad publicā vindictam, & ad pœnam, quæ, vt dixi, infert iniuriam, &
10 famam lædit. *l. pr. ff. de his qui notat. infam.* Illa verò, quæ dicitur in factum, prò interesse partis, ad prosequutionē rei familiaris datur
11 *l. fin. ff. de priuat. delict. l. fin. ff. de furt.* Angel. *de Malefic. in verbo Et ad querelam Titij, vers. pr.* Marant. *in Specul. par.* 4. *distinct. pr. n.* 4. Clar. *in* §. *fin. q. pr. vers. Ego tamen pro clariori, &c.* Farinacc. *in tit. de var. ac diuers. quæst. q.* 100. *nu.* 7. vt exempli gratia in crimine furti, quià pòtest agi ciuiliter cōdictione furtiua ad priuatam vtilitatem, & criminaliter actione furti ad pœnam exigendam
12 *vt in d. l. fin. ff. de furt.* Dec. *cons.* 520. *num. pr.*, & alij supra citati; & cum ciuiliter agitur reus conuentus non infamatur. *l. cessat ff.*
13 *de Act. & obligat.* cum actio in factum famam & existimationem non lædat. Gloss. *in l. pr. ff. de His qui notantur infamia in verbo qui furti, & in verbo qui eam in fin.* DD. *in l. Infamem ff. de public. Iudic.* Alberic. *in l. Non potest num. pr. ff. de furt.* Bonifac. *in tract. de furtis* §. *possessionis nu.* 30. 31. & præsertim videndus Bald. *in l. etiam num. pr. C. de furtis*, vbi quod ad hoc nō inspicitur titulus criminis, sed titulus actionis; ex quibus sequitur, quod cum Dñus Prætor sit ex statutò huius Ciuitatis, Capitulisq. Rotæ deputatus ad certum solummodo causarum genus scilicet criminaliū, dū in causa, pro quā non poterat criminaliter agi, se ingessit, & in ea sentētiam protulerit, sententia ipsa nulla sit ex defectu
14 iurisdictionis. Felyn. *in cap. P. & G. de officio, & potest. Iudicis deleg.* vbi Abb. *nu.* 15. *vers. Venio, &c.* Imola *n.* 3. *vers. Item.* Vāt. *de nullit. ex defectu iurisdictionis Iudic. delegat. n.* 52.

Nec obstat, quod in primis objicitur, quod vxor pecunias viro suo surripiens re verā furtum commiserit, licet respectu personæ leuius crimen censeatur ex textu ad litterā
15 *in l. pr. & l. si vxor*, 28.; *ff. Rerum Amotar.* Tholos. *in Syntagmat. iur. lib.* 37. *cap.* 11. *n.* 1. *& tex. etiam in l. pr. ff. eod.* vbi apertè videtur firmari, vxorem furtum facere. Non modo quià nullibi constat, aut probatum fuit N. aliquas viri sui subtraxisse pecunias, sed etiam quià verè textus, & doctrinæ allegatæ non dicunt, vxorem viri pecunias surripientem actione furti teneri, quin potius cō-
16 trarium omninò concludāt, text. .n. *in l. si vxor*, 28., *ff. Rerum Amotar.* disponit in casu, quo vxor viri rem ei, cui vir comodauit, subripuerat, & commodatarium dicit habere furti actionem aduersus vxorem comodantis, quamuis vir habere non possit, & ita Bartol. ibi in summario ait. *Prò re viri subtracta competit actio furti extraneo cuius interest*, licet non viro, prout è conuerso, cum maritus rei sibi ab altero commodatæ furtum passus est à muliere suā, propter matrimonij pudorem non furti, sed rerum tantum amotarum actionem habet aduersus vxorem, dominus autem rei commodatæ omnem licentiam possideat, siue aduersus maritum cōmodati, siue aduersus mu-
17 lierem furti actionem promouendi, vt ait Imperator Iustinianus *in l. fin.* §. *fin. C. de furtis vbi in vers. Ita tamen*. Eovsque extēdere voluit respectū ergà vxorem surripientem rem alterius marito comodatam, vt nec aduersus vxorem furti actione agere queat, si maritus, qui rem comodatam accepit, soluendo sit, & rationem ibi subiungendo in-
18 quit. *Ne ex huiusmodi occasione inter maritum, & vxorem, qui non benè secum viuunt, aliqua machinatio oriatur, & forsitan marito volente vxor eius extrahatur, & furti patia-*
19 *tur pœnalem condemnationem.* Text. autem *in d. l. pr. ff. eod.* refert discrepantes Iurisconsultorum sentētias, & primū Cassij, & Neruę quibus magis placuit vxorem viri res subripientem non posse vere dici furtum facere; Sabini vero, & Proculi contra sentientium furtum quidem eam facere, sicuti filia Patri faciat, non tamen ait aliquem ex præfatis Iurisconsultis eius sententiæ fuisse, vt aduersus vxorem actione furti agi possit. Imò ibi habetur, in hoc omnes conuenisse furti non dari actionem, vnde ex eo textu elicitur, quod & si in dubio remaneat, an vxor furtū faciat, clarum tamen est criminaliter actione furti
20 in Iudicium trahi non posse, quod dubitare non sinit clara Imperatoris Iustiniani definitio *in l. fin.* §. *fin. C. de furtis*, dū hoc idem tanquam indubitatum supponendo. inquit. *Cum enim apertissimi Iuris sit, non posse maritū cōstante matrimonio furti actionem cōtra suam*

vxorem habere, quia lex ità atrocem actionē dare in personam ita sibi coniunctam erubuit. & idem in seruo dixit Vlpianus *in l.Serui filij 17. ff. de furt.*, quod licet domino furtum faciat, non tamen furti tenetur.& trad. Oynotom. *in §.Hi qui in parentum nu.2. Instit. tit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur*,& latè ibi Gaspar Mansius *nu.*10. 11. vbi quod dicitur de viro contra vxorē, idem ait procedere de vxore contra maritum; & sic inanis est disputatio, an vxor furtum faciat, cum quocunq. modo quæstio decidēda sit, sufficit in præsenti certum esse, nunquam fieri locum actioni furti criminaliter ad pœnam infligēdam intentatæ. Sed viro tantùm eò casu competere Actionem rerum amotarum, quæ licet ex delicto proficiscatur, permittitur tamen viro solum pro interesse ciuili ad prosequendas res amotas, & subtractas ab v-
21 xore, vt est textus *in l.Rerum amotarum, 26., ff.eod.* vbi Gloss., quod hac actione personaliter agit maritus contra vxorem ad repetēdum res suas amotas, & idem probatur *in l. si mulier*, 21., §. *hæc actio ff. eod. Hæc actio* inquit, *licet ex delicto nascatur tamen rei persequutionem continet*, & idem assentitur Tholos. *in Syntagmat. iur. in contrarium allegatus lib.3. cap.12. nu.12.*, ibi, *neq. pænalis est, quia cōpetit tātum in simplum amotarū actio*, & idem etiam explicat *nu.* 7.

Verum ne in ipsarum legū mente percipiēdâ prorsus æquiuocasse videamur, animaduertendum hìc duxi, nec reperiri nos in casu, quod actio rerum amotarum prædicta competat, cui duobus tantum casibus aperitur aditus marito prò rebus suis ab vxore sibi subtractis. Vnò, cum mulier res mariti subtraxit animò diuertendi ab ipso marito,
22 Tho ūq; separandi, & verè diuortiū sequutū est, de quo agitur in *l.si rem*, 20., *ff. eod.* & clarius Marcianus *in l.25. ff. eod.* explicando ait. *Rerum quidem amotarum iudicium sic habet locum, si diuortij consilio res amotæ fuerint, & sequutum diuortium fuerit. Sed si in matrimonio, vxor marito res subtraxerit, licet cesset rerum amotarum actio, tamen ipsas res maritus condicere potest*. Altero verò, cū mulier vitę mariti spe abiectâ res aliquas viri arripuit, maritus autē postea conualuit, tunc marito non directa, sed vtilis rerum
23 amotarum actio aduersus vxorem datur. vt *in l.si mulier 21., ff.eod.* quarum legum sanctiones quæstionem nostram non decidunt quia, N. si surripuisset, non causa diuortij subripuisset, neque maritus eius conualuit, sed obijt; quò casu pedit traditio Iuliani *in*
24 *l.si propter, 22.§.fin.ff.eod.*vbi. *Si mulier mortis causâ res amouerit, deinde mortuus est maritus, hæreditatis petitione, vel actione ad exhibendū cōsequi poterit hæres id, quod amotū est.*

Tertio pariter nihil refragatur, dum obijciebatur, quod licet ab initio, & dum viuo adhuc marito licet in extremis laborante (vt ex aduerso supponitur) N. vxor pecunias subtraxerit propter societatem cum viro à legibus supra consideratam furtum non fecisse diei potuerit, aut saltem ob matrimonij reuerentiam Actionem furti aduersus eam tunc instituere minimè licuisset. Quia tamē per obitum viri solutò matrimonio, & adita etiam hæreditate per hęredes accusantes, pecunias, vti supponitur, subtractas restituere adhuc detrectat, redacta causa matrimonij ad non causam, haberi debeat ac si nunc subtraheret, & consequenter cesset omnis ratio, quæ eam defendere possit,
25 vt furti non teneatur. vt indiuidua videtur esse Vlpiani Iurisconsulti sententia *in l. si concubinam, 17., ff.Rerū Amotarum*. ait enim, *Si concubina res amouerit, hoc iure vtimur, vt furti teneatur. Consequenter dicemus, vbicunque cessat matrimonium*. & clarius obiectum noui furti perpensi in denegatione restitutionis post obitum viri munire videtur idem Vlpianus *in d. l.17.in §.res amotas*, ibi, *Sed etiam eas, quas nupta amouerit, si cum discederet, eas celauerit.* & clarius explicat ibi Glossa *in verbo celauerit littera L.* dum inquit. *Datur enim hac actio ex secundâ contrectatione, cum ex prima deficiat*.& benè etiam *in l.3. ff.eod.* sensit Paulus, quod si vxor post diuortium res contrectat, furti tenebitur, quod idem statuit Vlpianus *in l.serui filij, 17. §. inde est quæsitum. vers. Planè ff. de furt.* vbi post quam dixerat seruos nostros furtum quidem facere, furti autem non teneri statim declarat. *Planè si manumissus contrectauit, dicendum erit teneri eum furti iudicio, quià hodie furtum fecit*, & pluribus relatis hoc confirmare videtur Farinacc. *de furtis quæst.174. nu.* 105. vbi ait, quod si vxor furtum fecerit viro suo constante matrimonio, vt sæpè faciunt mulieres, quando viri laborant in extremis, si postea illud furtum facto diuortio, vel soluto matrimonio contrectet, tenetur viro, aut suis hęredibus actione furti. ex text. *in l.tertia ff.Rerū amotarum.* Quià facilè respondetur, quod dum, vti supponitur, non tamen conceditur, pecuniæ subtractæ fuerint viro adhuc viuente, & sic ab initio furtum non fuerit commissum propter societatem, quam retinet vxor in bonis viri ex iam dictis, & in motiuo non negatur. Ita quoque per contrectationem earum-

earundem pecuniarum post mariti obitum, & ante apprehensam ab hærede possessionẽ, non potest dici rem deuenisse ad tempus, in quò incipere potest furti crimen, quia non potest furti actione hæres agere propter res subtractas post obitum viri, sed aditā ab eò nō hæreditatẽ, nec apprehensam quoq. eiusdem rei subtractæ possessionem, vt est textus
26 *in l. Si homo*, 35., ibi, *quia hæres furti actionem non haberet, &c. ff. de vsurpat., & vsucap.* & clarius Vlpianus *in l. 2. ff. de crimine expilatæ hæreditatis*, ait. *Apparet autem expilatæ hæreditatis crimen eò casu intẽdi posse, quo casu furti agi non potest, scilicet ante aditam hæreditatem, vel post aditam, antequā res ab hærede possessa sunt, nam in hūc casū furti actionẽ non cōpetere palam est*, & sic in terminis obiecto respondẽtes tradunt *in l. de his*,
27 11., *C. de furtis*. Bald. *num.* 4. Alberic. *num.* 2. *&* 3. Salicet. *num.* 4. vndè nil obest *d. l. Concubinam*, quia ibi cessabat, nec aderat matrimonium, & ita principium fuerat illicitum, & furti nomen, & actionẽ consequebatur vti patet ex ipso textu, & animaduertit. Alberic. *in eàdem l. si concubinam*.

Prò faciliori tamen obiecti resolutione distinguenda sunt tria tempora, quibus res viri ab vxore subripi possunt. Aut viuente viro, & tunc iam supra probauimus erubuisse legem permittere viro tam atrocem actionẽ furti contra propriam vxorẽ exercere posse. Aut mortuo viro, & hoc ante aditam hæreditatem, & apprehẽsam insimul possessionem bonorum; siue post aditam hęreditatem, sed non adhuc apprehensam bonorum possessionem, & hisce duobus casibus
28 pariter hæredi actionem furti contra vxorẽ non dari tradunt cōmuniter DD., & elicitur ex textu *in l. contra 6. §. fin. ff rerum amotar.* ibi. *Quod si mortuò viro amouerit, non fecit furtum; quia res hæreditaria non dum possessa non fit furtum, &c* & benè dicta tria tempora indicat Gloss. *in d. l. si homo 35. in princip. ff. de vsurpat. &c.* & latius Gloss. *in d. l. de his 11. C. de furtis in verbo Dominus.* ibi. *Et sic tribus tẽporibus potest subripere, in vita viri, item post mortem ante apprehensa bona, & istis casibus non conuenitur actione famosà, aut post apprehensa bona, & tunc furti tenetur.* & eò casu verificari posset, quod dicebatur in obiecto, nempe contrectando post obitū viri rem deuenisse ad casum, quò furti tenetur, nempe si prius subripuit, & post aditam hæreditatem, & apprehensa bona contrectat, tunc enim verè tenetur furti; Quia, vt inquit, eadem Glossa *in d. verbo Dominus in fine*, nascitur actio ex vltima contrectatione; si non ex prima fuit nata, & altera Glossa hoc idem expendit *in d. l. quamuis*, 17., *C. de furtis in princ.* ibi. *Si ergo mortuò marito vxor res hæreditarias subtraxit ante apprehẽsa bona ab hærede, cum iam promiscuus sit vsus rerum mariti, & vxoris, non conuenietur crimine expilatæ hæreditatis, cum sit famosa, sed actione in rem prò rebus subtractis.* & benè vt supra dist'nguens videndus Alberic. *d. l. si homo ff. de vsurpat. &c.* Bald. *d. l. de his nu.* 4. Salyc. *ibi n.* 2. vbi quod ita cōmuniter DD. sentiunt. Castrens. ibi pariter *nu.* 1. 2. & ita non repugnat doctrina Farinaccij in cōtrarium allegata, quia procedit, cum furata est mulier in vitā mariti, tunc enim quia ab initio factū est vero Dño, & possessori rei, & verè est furtum, propter honorem tamen matrimonij actio furti denegatur, non mirū si eò dissolutò, & sequuta contrectatione rei antea subtractæ, non mirum, inquam, si detur actio furti, quod secus est in casu nostro, quò prætenditur ab hæredibus vxorem post obitum viri pecunias subtraxisse, quia cum subtractio facta fuerit Hæredi, ante tamen aditā hæreditatẽ, & apprehensā possessionẽ non dicitur ab initiò furtum commissum, nec hæredi actio furti famosa conceditur ex iam dictis, & sic obiecto respondent opt. Bald, *d. l. de his nu.* 4. Alberic. *n.* 3. Salyc. *nu.* 4. & ex ipso Farinacc. *d. q.* 174. *n.* 119. responsū desumitur, quo loci ait, quod vbi nō est possessio, vel detentatio, impossibile est furtum committi, cum nullus reperiatur, quò inuito contrectetur, vnde est quod inuenta fuit expilatæ hæreditatis actio, quæ subintrat in subtractione rerum, facta isto inter medio tẽpore post obitum defuncti, & ante apprehẽsam ab hęrede possessionem, prò quā furti non poterat dari, vti supra diximus, & probant auctoritates ibi à Farinacc. adductæ.

Nec ad euitandam responsionem obiecto allatam, & communem DD. distinctionem prodesse potest hæredibus accusantibus dispositio statuti nostri in *cap.* 12. *lib.* 2. vbi possessionẽ defuncti continuat in hæredem, quia clarè loquitur de bonis immobilibus, quæ possidebat defunctus, non autem de
29 mobilibus, vt est pecunia, quę inter mobilia, non autem immobilia computatur. Dec. *cons.* 472. *num.* 7. Menoch. *cons.* 402. *num.* 8. Cæphal. *cons.* 20. *nu.* 3. Decian. *cons.* 33. *nu.* 10. *in prim.*

Nec tādem obstat, limitatio prædictis adducta, quod dum furtum est magnum, possit
30 Iudex criminaliter aduersus vxorem proce-

dere. ex Bart. *in l. pr. ff. Rerū Amotar. n.* 4. quæ qualitas magni furti narrata est in accusationis libello, vt sic D. Prętoris Iurisdictio introduceretur, quia fortè hoc admitteretur, si qualitas, quæ Iurisdictionem tribuit, & ab accusante narratur, non foret ab accusatâ negata, quia si negetur, antequā Iudex progrediatur ad vlteriora iuxta plurium sētentiam, debet huiusmodi qualitas ab accusatore saltem summariè probari, aliàs nullus
31 redditur processus vti trad. Socc. Sen. *in l. 2. ff. si quis in Ius vocatus non ierit. nu.* 50. Ruin. *cons. 69. nu.* 10. *in* 5. vbi quod si Inquisitus neget qualitatem tribuentem Iurisdictionē, debet hæc qualitas ante litem contestatam summariè, post verò contestatam litem plenè probari Honded. *cons.* 84. *nu.* 31. *vol. pr.* Curt. Iun. *cons.* 123. *n.* 6. Tiraquell. *de retractu lignag.* §. 8. *gloss.* 6. *n.* 19. Menoch. plenè *cons.* 1045. *nu.* 1. *& sequent.* Surd. *cons.* 286. *nu.* 29. vel iuxtà aliorum mentem narratio qualitatis tribuentis Iurisdictionem sufficit ad effectum, quod possit Iudex ad vlteriora procedere, verùm si perfectò processu non reperiatur huiusmodi qualitas concludenter probata, debeat Iudex se tūc incompetentē declarare, causamq; ad suū Iudicem remit-
32 tere, Gayl. *obseruat.* 31. *nu. pr. & seq. lib.* 2. Myssing. *obseruat.* 19. *cent.* 2. Afflict. *dec.* 217. *per totam.* Menoch. latè *d. cons.* 1045. *nu.* 3. quæ probatio deficit omninò in præsenti, cum de nulla quantitate magna, vel modicà subtractà constet in processu, Imò ipsius corporis delicti probatio deest, ex quo magis impossibile redditur, quod qualitas iurisdictionem tribuens appareat, iuxta tradita
33 per Farinacc. *q.* 2. *n. pr.* Corpus autem delicti hoc modo probandum erat in re pręsēti, nempe quod pecuniæ, quæ furto dicuntur substractæ ab vxore post obitū viri, reperirētur domi, vel in loco, à quò p ipsam amotas fuisse, dicitur. Et quamuis furtum, & ip-
34 se subtractionis actus præsumptionibus, & coniecturis aliquando probari valeat. Farinacc. *q.* 176. *n. pr.* nec uideatur opus esse probare, quòd præcisè tempore sequutæ mortis adessent pecuniæ, sed sufficiat ex pręcedenti hnc inferre ita Grat. *cons.* 94. *nu.* 27. *vers. Non obstat. lib.* 2. Farinacc. *d. q.* 176., & faciunt ea, quæ notat Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 64. *n.* 23. 31. corpus tamen delicti, & quod pecunia subtracta esset tempore asserti furti, vel paulo ante eo loci, cōcludenter, & plenè probandum est, vt in his
35 terminis trad. Mascard. *de probat. concl.* 819. *n.* 4. Rol. *cons.* 51. *n.* 18. *vol.* 2. cum pluribus allatis per Farinacc. *de inquisit. q.* 2. *nn.* 14. 15. *& q.* 176. *n.* 19. & apud Guazzin. *defens.* 4. *nu.* 2. & non negatur, controuersum esse apud DD., an existentia rei furatæ probari debeat in loco præcisè tempore commissi delicti, seu satis sit, quod probetur existentia paulò ante cōmissum delictū, quia de præterito in pręsēs pręsumatur, vt latè habetur apud Farinac. *q.* 175. *n.* 18. sed nihil conturbat in præsenti casu, quia in nullo ex temporibus prædictis cōpleuerunt accusatores probationē præfatā ex quo deficit etiā cōtrectatio prætensa, quæ occasionem prębuit obiectò supra relato noui furti cōmissi post obitū viri, quiā cum sit contrectatio, amo-
36 tio rei furatæ de locò ad locum. Magon *dec. Lucens.* 91. *nu.* 2. cum alijs apud Farinacc. *q.* 173. *nu* 49. 50. *de furtis*, non probata existentia anteriori pecuniarum in loco, infulse quidem inferretur de asportatione in alium locum. Præterquamquod loquitur Bartolus fauore mariti, non autem hæredū, quibus datur agere tantum actione ciuili si mulier post obitū viri aliquid surripuerit.

Quare cum actio furti non cōueniat, quia neque probantur necessaria ad corpus delicti in hoc genere constituendum, & quando probatum foret non esset hic locus actioni criminali furti; nec actio subsidiaria expilatæ hæreditatis detur aduersus vxorē, caruit omninò D. Prætor Iurisdictione, & nulliter processit, &c.

Sententia huiusmodi tenoris est.

Dicimus declaramus, & pronunciamus bene fuisse, & esse pro parte dictæ Claræ recursum, & malè per dictū D. Iudicem sententiatū, & successiuè dictam Sententiam reuocantes decernimus illam fuisse, & esse nullam, ac inualidam, & dictam Claram non potuisse, nec posse coram dicto D. Pretore Criminaliter pro ista Causa conueniri, reseruamus tamen præfatis hæredibus facultatem sua Iura ciuiliter experiendi, & eosdem ab expensis absoluimus, & ita dicimus, &c. omni, &c. vt habetur in Actis Egr. Ser Carelli in primo semestri in Curia Fundaci 1643. *fol.* 107.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum est inualida. Contra num.* 16.
2 *Actus tollens liberam facultatem testandi dicitur contra bonos mores.*
4 *Donatio Hæreditatis est nulla.*
5 *Donatio omnium bonorum etiam fauore Matrimony*

trimonij non valet. & nu. 8.

6 *Amplia etiamsi sit reciproca.*

7 *Declara nisi sit causa mortis, & reuocabilis.*

9 *Donatio bonorũ omniũ, vt saluetur à nullitate, non potest reduci ad bona prusentia tantùm.*

10 *Neq. pariter reduci potest ad bona futura tãtũ.*

11 *Donatio omnium bonorum Iuramento non conualidatur. Contra nu.* 13.

12 *Iuramentum contra legem prohibitiuam praestitum nihil operatur.*

14 *Donatio bonorum omnium prusentium, vel futurorum tantum fieri potest.*

15 *Vendi possunt validè omnia bona prusentia, & futura.*

17 *Donatio omnium bonorum cum reseruatione vsus fructus valet.*

18 *Castrens. à contrarietate sibi obiecta in l. stipulatio, 61., de verb. oblig. & in l. fin. C. de Pactis, defenditur. Declaru tamen vt n.* 19. 20. 21. & 23.

22 *Etsi statim facta donatione obierit donator.*

24 *Qui allegat donationem omnium bonorum factam cum reseruatione vsus fructus habet intentionem fundatam pro validitate aliò non probato. Contra nu.* 25.

26 *Donatio omnium bonorum cũ reseruatione certa quantitatis pro restauro valet.*

27 *Limita nisi sit valde tenuis.*

28 *Qua dicatur summa tenuis. nu.* 29.

30 *Qualis debeat esse summa reseruata relinquitur arbitriò Iudicie.*

31 *Modica etiam sufficit cum est coniuncta cum reseruatione vsusfructus.*

32 *Donatio omnium bonorum cum Iuramento, reducitur ad bona eantum prasentia, vt substineatur.*

33 *Iuramentum defectum donationis supplet. Declara nu.* 34. & 35.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXVIII.

PLura quidem fuerunt in medium prolata à Sapientissimis viris, quibuscum impugnãdo donationem emissam à Sebastiano Thomei oriũdo ex Dominio Exc. Principis Massæ, modo verò Ducis titulo Insigniti, vt ea reuocaretur, insistebant apud Excell. Dñum meum Lælium Altogradum, cuius prudentiæ, & Iudicio ab Arbitris cõmissa fuerat huiusmodi donationis Cõtrouersia validitas.

Et in primis de nullitate redarguebatur donatio, ex eo, quia donauerat Sebastianus omnia sua bona præsentia, & futura contra
1 dispositionem text. *in l. fin. C. de pact.* vbi DD. omnes, & præsertim Bart. *nu.* 2. & *l. stipulatio hoc modo* 61. *ff. de verb. obl.* vbi Bart. & Ias., cum enim tali pacto facta donatio auferat donatori liberam testandi facultatẽ, videtur contra bonos mores, & consequuti-
2 uè non valet, vt ait Iulianus *d. l. stipulatio hoc modo, &c.* & tradit Bart. *cons.* 76. Castrẽs. *cons.* 75. *col.* 2. *lib.* 2. Crauett. *cons.* 139. *nu.* 8. Abb. *cons.* 48. *nu. pr. vers. Sed hic lib. pr.* Rom. *cons.* 171. *in princ.* Clar. *in* §. *Donatio q.* 20. *n.* 2. Couarr. *var. resol. cap.* 12. *lib.* 3. Hõded. *cons.* 39. *n.* 7. & *seq. lib. pr.* Grat. *discept. for. cap.* 120. *nu.* 4. 5. Rot. coram Seraphin *decis.* 1219. *nu.* 6. & rescindi debet in totum tanquam inofficiosa re, & consilio, & fraudolẽta Bart. *in l. Titiu* §. *Imperator ff. de leg.* 2.
3 Alex. *cons.* 55. *n.* 5. *lib. pr.* Dec. *cons.* 655. *n.* 6. & *seq.* Tiraquell. *in l. si vnquam vers. Totum nu.* 2. *C. de reuoc. donat.* Becc. *cons.* 68. *nu.* 8. Clar. *d.* §. *Donatio q.* 24. *vers. Aut vero, &c.* Purpur. *cons.* 164. *n.* 10. Surd. *cons.* 473. *in princ. lib.* 4. Michael. Crass. *in* §. *Donatio causa mort. q pr. n* 6., & etiam si fraus non præsumeretur, nihilominus non valeret, vt ait Lopez. *in l.* 69. *Thauri sub vers. pr.*, quià quod est nimium vertitur in vitium, & ne detur occasio iactandi bona sua, & ibi Anton. Gomes. *nu pr.*, quod nec ex ea oritur aliqua actio Ciuilis, & naturalis, quia, inquit, talis promissio est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis P. Molin. *de contract. disput.* 280. *n pr.* Ioan. Gutierez *de contract. Iurat. cap.* 11. *n.* 2. *inter tract. to.* 6. *p.* 2. *n.* 2. Olasch. *dec.* 70. *n.* 10. Cancer. *var. resol. par. pr. cap.* 8. *de donat. nu.* 45. Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *tit. de donat. resolut.* 3. Fontanell. *de Pact. Nupt. clausul.* 4. *gloss.* 21. *p.* 2. & *gloss.* 22. 23. Thesaur. *dec.* 97. *nu.* 2.

Vnde infertur, quod nec quis potest do-
4 nare hæreditatem suam, quia hæreditatis appellatione veniunt omnia bona præsentia, & futura. Bart. *in l. fin. C. de pact.* Lopez. *d. l.* 69. *Tauri vers. Secundo existit infertur.* P. Molin. *disput.* 280. *n.* 10. vbi alios Io: Gutierez. *d. tract. de contract. iurat. cap.* 11. *n.* 4. Clarus *in* §. *Donatio q.* 19. *vers. Sed quaro, &c.* Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 3. *tit. de donat. resolut.* 3. *nu.* 26. Cancerius *var. re-*
5 *sol. par. pr. cap.* 7. *de pact. num.* 150. 151. vbi quod nec fauore matrimonij valere tradit, Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 33. Thesaur. *dec.* 226. Ludouic. *decis. Perus.* 71. *nu.* 6. Medic *exam. Senens.* 21. *nu.* 19. licet aliquo casu de ea dubitet Menoch. *de prusumpt. lib.* 3.

præ-

præsumpt.35. n.28. Mantic. *de tacit. lib. pr. tit. 13. nu.7.* cum alijs relatis à Rot.Rom. *in Romana donationis pr. Februarij 1640.impressa post cap.196. quoti d. resol.* Donat. Anton. de Marin. *num.19.& 20.* & alijs pluribus relatis à Castill. *quotid. controu. lib.4. cap.53. ex num. 2.*

Immò non valeret, quamuis esset reciproca inter duos, vel plures, vt ex text. in *l. de fideicommisso 11. C. de transact.* quem vna cum Bald. à contrario sensu inducit Anton. Gomez. *in ll. Tauri 69. sub nu.pr. vers. Adeò quod, &c.* quem sequitur Pater Ludouic. Molin. *disput.280. sub nu.6. vers. Anton. Gomez.* vbi hoc verum esse arbitratur, si donatio sit inter viuos, & irreuocabilis, secus verò si causa mortis, aut alia ratione reuocabilis, tunc enim ait valere, eo quod facultatē Testandi non auferat, & ita declarat intelligē-
7 dam esse doctrinam Iulij Clari *in §. Donatio q.20. nu fin.* vbi se contrarium opinioni Antonij Gomez. profitetur, quod etiam melius declarat Anton. Faber. *de error. pragmat. decad. 48. error. 6. sub n.4.* Nec minus ob caussam matrimonij substineri posse, ait pluribusq. probat Mar. Cutell. *de donat. contempl. matrim. to.2. speciāl. pr. ex n.12. vsq. ad n.17.* Immò neque hoc casu pro sanāda nullitate huiusmodi donationis interpretari, & reduci eo potest, vt de bonis tantùm præsentibus valeat, & sic remaneat donatori facultas de futuris testandi; sicuti si solum de bonis præ-
9 sentibus facta foret, esset in statu validitatis, ita Bald. & magis communiter DD. omnes *in d. l. fin. C. de pact. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta*, vti de communi testatur Gomez. *d. l.69. Tauri sub nu.2. vers. Confirmatur*, vbi respondet ad Text. *in l. sancimus C. de donat.*, vbi habetur, quod donatio, quæ excedit tercentum solidos valet saltem in quantitate, in quà non requiritur insinuatio, quià ibi erat certa quantitas expressè taxata, & determinata à lege, in qua potest sine insinuatione consistere donatio, sed hìc non est taxata quantitas, vel summa, in quà possit valere, & Io: Gutierez. *de contr. iur. inter tract. to.6. p.2. cap.11. nu.3.* sequendo auctoritatē Gomez. quicquid dixerit Decius *in d. l. fin. n.36.* testatur hanc esse communē opinionem Pater Ludou. Molin. *d. disp. 280. n.6.*, vbi pariter de communi allegato etiā pro hac opinione Iulio Claro *d. §. Donatio q. 20. n.2.* tametsi addat disputando posse defendi contrariū Cancer. *d. c.8. n.76.* Neq. pariter
10 è contrà prò futuris tantum bonis valeret, præsentibus reiectis, vti refert Anton. Faber *de error. pragm. decad. 48. error. 6. sub nu.4.* Medic. *d. examin. Senens. 21. n.12.*, licet cōtrarium per viam disputationis verius credat *nu.13. & 14.* vel saltem hanc veriorem existimet, cum adest clausula *omni meliori modo n.17.* Immo non reddi validam huiusmodi vniuersalem omnium bonorum dona-
11 tionem etiam si iuramento firmetur tradit Io. Lopez de Palatios *in d. l.69. Tauri vers. 9., ibi ampliabis istam legem*, quia, vt ipse arguit, cum ista lex sit prohibitiua, quicquid contrà eam fit, est nullum. *l. non dubium C.*
12 *de legibus* Iuramentum autem præstitum cōtrà legem prohibitiuam non valet, & refert Anton. Gomez. *in d. l.69. nu.4.* & allegato Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta nu.5.* Rol. *cons.65. nu.pr. & cons.39. num.pr. lib.pr.* Sōccin. Iun. *cons.44. n.35.36.37. lib.2.* Petr. Duen. *in regul.219. Ampliat.2.* tradit Io. Gutier. *d. tract. de contract. iurat. cap.11. n.11.* Trentacinq. *var. resol. lib.3. tit. de donat. resolut.3. n.8.* Osasch. *decis.70. nu.10.* Fōtanel. *de pact. Nupt. clausul.4. gloss.21. p.pr. nu.68.* vbi post quam sententiam contrariam pluribus munisset rationibus, hanc tamen dicit veriorem Gutier. *de iuram. confirmator. par. pr. cap.11. n.11.* Cancer. *var. res. p.pr. cap. 8. de donat. nu.74. 75.* Medic. *exam. Senens.*
13 *21. nu.10. 11.* Quamuis contrarium verius esse probare studeant Dec. *cons.655. nu.12.* Couarr. cum pluribus ab eo relatis *in rubr. de Testam. p.2. nu.5. 6.* Facchin. *contr. lib.6. cap.88.* Ludouic. Molin. *de contract. disput. 280. vbi nu.3.* relata contraria supra posita conclusione tanquam communi contrarium verius existimat, sublata efficaciori, cui nititur contraria sententia, ratione, per ea, quæ pluribus argumentis docuit *in disput. 151.* nēpe quià dum quis bona oīa sua præsentia, & futura donat, & ità sibi testandi facultatem adimit, non ità facere contra bonos mores, vt aliqua culpa læthali, vel veniali irretiatur, ac proinde si iuramento firmetur validam esse, & idem tenet P. Lessius *de Iustitia, & iur. lib.2. cap.18. dub.13. nu.96,* & pro quæstionis elucidatione vidēdus Castill. *de coniectur. & interpetr. vlt. volunt. lib.4. ex n.14 & sub nu.38. vers. Non etiam refragatur*, vbi more suo quæstionem totam expendit cum relatione omnium, qui pro vtràque sententia scripserunt; cuius difficultatis nodum soluere non est hic opus, cū hæc, de quà modo agimus, donatio quamuis Iurata, alio mox allegando fundamento suam validitatem tueatur; Et hinc est, quod de Iure bona præsentia tantum donari possunt,

14 funt, vt fuprà tetigi, & plurium auctoritate firmant Gomez. *d. l.69. fub nu.pr. in princ. fec col.* Io. Gutier. *d. cap.11. nu.pr.* Ludouic. Molin. *d.difput.280. fub nu.6. verf. Quando quis,&c.* quià de futuris teftari poterit; Pro vt etiam vendi, vel alienari poffunt omnia bona præfentia,& futura certo recepto prætio, cum tunc non tollatur libera teftădi facultas, fuccedit enim bonorum loco prętiũ,
15 de quò poterit donator teftari. ità Lopez *d. l.69. verf.8. Quanquam,&c.* Gutier. *dict. cap.11. nu.6.*

Sed quãuis nimiæ remeritatis vitio mihi adfcribi poffe nõ metuerẽ, fi pro obiecti refponfione contra communem DD. propofitionem donationem etiam omnium bonorũ præfentium, & fututorum inualidam effe negarem, cum affumptum meum defende-
16 rent Viri doctiffimi,& in Legali fcientia infignes, inter quos præcipuus eft Angel. de Vbald. *in suo conf.179. per tot. vbi fub nu.2.* teftatur fe legendo femper contrariam opinionem defenfaffe, & ità verum effe credit, & plures rationes congerit pro hac parte Peregrin. *in tract. var. iur. lib.6.ex nu. 108. vfque ad n.111. vbi n.110.* animaduertit, libertatem teftandi cõfiderari quoad hoc tãtum, ne Teftator inuitus cogatur habere hæredem, quem nolit, vti plenè ait declaraffe *in fuo tract. de fideicomm. art.51. fub n.27.* quæ quidem libertas hic non tollitur, nec etiam inducitur votum captandæ mortis, vti fubiungit, Immò magis augetur defiderium ex parte Donatarij, vt donator viuat, quia cum donauerit etiam bona futura, quo magis viuit, quærere maiora poteft, quæ omnia ad vtilitatem eiufdem donatarij, & hæredũ fuorum ceffura funt, eruditiffimus Antonius Fab. *in fuo tract. de error. prag. decad.48. err.6* vbi poftquã contrariã fententiã cũ ampliationibus,& limitationibus retulit *fub n.4. in fine, & n 5.* proteftatur fe aliàs fequutum fuiffe vulgarem cœterorum errorem, nunc vero in ea opinione effe, vt putet bonorum omniũ, præfentium,& futurorũ donationẽ, etiam non iuratam valère, in quemcunque collata fit, dum ne aliud quicquam donationem impediat, & eiufdem Fabri Comes fidiffimus Gafpar Schiforderher. *lib. 1. tract. 13. q.2.3. 4. 5.* vbi efficaciter probat validitatem huiufmodi donationis, & rationes in contrarium allatas acriter refellit, & pluribus defendit Mar. Cutell. *de donat. contemplatione matrim. tit.2. fpecial.pr. nu.2.3.4. & feq. & præcipuè nu.10. & 11.* vbi alios huius fententiæ Iurifconful. adducit.

Tamen firmius mihi præbet refponfum, ipfummet donationis Inftrumentum, in quò licet emiffa fuerit à Sebaftiano donatio omnium fuorum bonorum, præfentium, & futurorum, vt obijcitur, in eodem tamen Inftrumento pariter habetur, quod idem Sebaftianus eorundem omnium bonorum donatorum vfumfructum fibi referuauit, donec vita frueretur naturali, quæ referuatio ipsã donationem à nullitatis vitio præferuare valuit, eà profectò ratione, quià cum fructibus eorundem bonorum totò fuæ vitæ tempore percipiendis, poteft fibi parare noua bona, in quibus poftea teftando, quem fibi magis libeat, hæredem faciat; ceffat omninò ex dicta referuatione priuatio facultatis teftandi, quæ ratio fuit principalis, quà moti fuere legumlatores ad ftatuendum nullitatẽ donationis vniuerfalis omnium Bonorum, vti huiufmodi ftãte referuatione vfusfructus
17 fuftineri tradunt donationem omnium bonorum præcœteris Couarruu. arriculo plenè difcuffo *pract. quæft. cap.12. lib. 3.* Clar. *§.donatio q.19. n.9. verf Aut verò dicitur,* vbi de communi teftatur Abb. *conf. 102. col. 2. vol.2.* Gayl. *pract. obferuat. lib.2. obferuation. 127. n.4.* Crauett. *conf.222. per tot.* Natt. *cõf. 146. n.11.* Rol. *conf.65. nu.5. vol.pr.* Gabr. *conf.139. nu.pr. lib.2.* Menoch. *conf.92. n.43.* & fuit originalis doctrina Pauli de Caftr. in *d. l. ftipulatio hoc modo, 61., de verb. oblig. fub n.3. in fin.* quẽ Caftrẽf. dicunt contrariũ fibi
18 met fuiffe in expofitione *l. fin. C. de pact.* fed qui hoc afferũt, equiuocaffe mihi videntur; reperi enim in meo codice, quod in *d. l. fin. n.10.* confirmat opinionem nullitatis donationis omnium bonorum præfentium,& futurorũ, & iuxtà id aliàs cõfuluiffe ait; fubdit poftea Bartolũ ꝓ donationis nullitate cõfuluiffe etiã eo cafu, quò donator referuauit fibi vsũfructũ, quià credidit de vfufructu nõ poffe teftari poft eius mortẽ, nec minus de fructibus perceptis, fi extarent, quia includerentur appellatione præfentiũ, & fututorum, & venirent in donatione, quà Bartoli opinione, & eius rationibus relatis, ad alia tranfit Caftrenf., vnde mutaffe fententiam dici non poteft, cum hic iterùm fuam non aperuerit, fed tantùm Bartoli in confulendo, qualis fuerit, retulerit; Imò *in d. l. ftipulatio hoc modo* directè Bartoli rationi occurrit, quia vt ibi *fub nu.3.*, inquit, *referuando vfum fructum, videtur fibi referuaffe fructus, qui ex eo percipientur, & de illis poterit teftari,* quam Caftrenf. doctrinam fequitur Gomez. *in d. l. 69. fub n.3.* vbi quod hæc eft commu-
nis

nis opinio, & benè videndus Molin. *de Hispan. Primogenit. lib.2. cap.10. num.19. & 20.* vbi plures alios enumerat, & in *vers. Ab hac autem*, non modo commemorat contrarium tenentes, sed etiam quibus innituntur, rationes, ad probandum, quod donatio prædicta etiam reseruato vsufructu tollat liberam facultatem testandi, recenset, quæ sunt duæ; Prima quià de iure vsusfructu reseruato, donator testari nequit, cum eius morte finiatur; Altera, quià nec etiam de fructibus, quos percipere debet, testari poterit, quià sub nomine bonorum futurorum in donatione ipsa comprehendentur, vnde Ripa *in 3.respons.aliàs* 145 *in tit. ff. de donat. & Grat. persic. sub num.3.* existimasse videtur, non sufficere reseruationem vsusfructus, nisi etiam expressè reseruentur fructus percipiendi ex vsufructu, quod senserunt & alij relati à P. Molin. *d. disput.* 280. *sub nu.*8. & sic Donatario spectabunt, sed in vers. sequenti, *sed si bene consideretur, &c.* primæ rationi respondet ex eo, quod is, qui sibi reseruat vsumfructum, eo Instanti, quò donationem facit, inuestitur Dominus illius Iuris vsusfructus, quod reseruauit, illudque statim vendere ei liberum est, atque de prætio Testari; Alteram verò rationem *nu.*21. reijcit, quià is, qui vsumfructum sibi reseruauit, non solùm ius vsusfructus, sed etiam commoditatem, & fructus in posterũ percipiendos sibi reseruasse censendum est; vndè fit, quod hi fructus, qui in reseruatione comprehenduntur, in generali donatione venire non possunt, iuxta declarationem Pauli de Castr. supra per nos relatam Io. Gutier. *de Contract. Iurat. d. cap. 11. nu.14.* vbi *in vers. Sed contra, &c.* relatis contrariæ opinionis defensoribus, concludit *in vers. Breuiter, &c.* quod hæc est vera, & tenenda in Iudicando, & consulendo, & contrarijs respondet, & alios plures allegat, quam sequitur Peregrin. *d. lib.6. var. ex nu.*111. *cum pluribus declarationibus, & distinctionibus ibi allatis vsque ad nu.*112. P. Molin. *d. disput.* 280. *num.*8. & præcipuè in *vers. Dicendum tamen est, &c.* vbi potissimam rationem esse dixit, quià in vsusfructus reseruatione fructus ratione eius iuris percipiendi intelligũtur excepti, quò fit, vt Donati non censeantur, sed potius ab ea donatione excepti, ita vt de eis, atq; de eorum pretio libere donãs possit disponere tum inter viuos, tum etiam per vltimam voluntatem de Franch. *decis.* 168. *n.*3.4. cum ibi Addent. & 594. *per tot.* & ibi pariter Addent. Mart. Medic. *d. exam:* 21. plures distinguens casus *nu.*20.21.22. 23. *& seq. n.*28. præsertim conclusionem nostram firmat Gamm. *decis. Lusit.* 166. *per tot. & præcipuè n.*5. & ibi Diaz. de Mena. *in Addit.*, Cancer. *d. cap.*8. *nu.*78. & latissimè tandem Castill. *de coniect. & interpret. vlt. volunt. lib.*4. *cap.*53. *ex num.* 17. *vsque ad num.* 29. vbi relatis fere omnibus, qui de hoc egerunt, & repetitis ab vnoquoque eorum factis considerationibus nostram, quam asserimus, esse veriorem, & communiorem sententiam, ex eius sola lectura facile suaderi potest.

Hoc tamen intelligendum est dummodo huiusmodi reseruatio sit libera, non autẽ restricta ad dispositionem tantum inter viuos, & donec vixerit donator, quia ex hoc pacto sequeretur, conuentum fuisse, quod in Testamento nõ possit disponere, & sic tolleretur facultas testandi, vt hoc in casu huiusmodi donationem etiam reseruato vsufructu

19 impugnant Molin. *de Primogen. d. cap.* 10. *n.* 24. *lib.*2. Peregrin. *d. lib.*6. *variar. ex n.*111. *vers. Quartus est casus.* Medic. *d. exam.* 21. *n.*24. Cancer. *var. resol. d cap.*8. *n.*9. cum alijs relatis apud Castill. *d. cap.*53. *nn.*6. *vbi nu.*7. idem probat, si reseruatio vsusfructus, aut alterius quantitatis facta sit ad effectum disponendi tantum in certam personam, uel certam causam etiam testandi pro anima,

20 quià facultas testandi, quæ debet esse libera, pro salute Animæ, vel alio certo casu est restricta; Prout etiam *nu.* 8. idem firmat, si reseruatio factã sit limitatè, vt ex eã necessitati-

21 bus suis donator prospicere valeat.

Neque refragatur, quod reseruatio præfata in casu præsenti nullius fuerit momenti, nec effectum sortitã fuerit, quià Sebastianus Donator paucis interiectis diebus post donationem peractam obierit, & sic antequam fructus aliquos perceperit, & proinde tempore obitus nihil habuerit, cum quo allicere potuerit hæredem, vt eius hæreditatẽ adiret, quia bona omnia sua iam largitus erat, fructus vero, quos reseruauerat, nondum percipere valuerit, & sic per indirectũ testandi facultas in hoc saltem casu sibi fuerit erepta, quò iam assentimur donationem non subsistere. Quoniã satis est, quod Sebastianus tẽpore factæ Donationis huiusmodi esset ętatis, vt naturaliter adhuc viuere valeret per plures Annos, quorum spatio fructuum perceptione aliquam sibi parare posset hæreditatem, quicquid posteà acciderit; animaduertendum enim est ab initio quid naturaliter contingere poterat, non autem quid

quid postea ab exitu euenerit; Nec ex futuro pendère debet validitas donationis omnium Bonorum cum reseruatione vsusfructus, nepè si fortè tępore mortis remanebit sit aliquid donatori, de quò testetur, uel nō; vt quià fructus perceptos consumpserit omnes etiam in aliam causam præter alimentorum suorum, vel fortè, quià illicò post donationē mortuus nullos perceperit fructus, donationis namque actus, pro vt testamentum, ex futuro euentu pendère non potest, vt benè respondent in terminis obiecto Co-
22 uarr. *var. resol. cap.* 12. *n.* 3. Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 31. *n.* 10. quià, ait, DD. communiter sentire, quod tunc donatio non valeat, quando per eam aufertur libera testandi facultas, non autem quando possit auferri, & clarius P. Molin. *d. disput.* 280. *sub n.* 9. *vers. Dicendum deinde est, &c.* tradit, Iura non tam in similibus dispositionibus intèdere, vt donans in quocumque euentu possit cum effectu testari, quasi non possit superuenire fortuitus euentus, qui illum testari impediat; quam intendere, vt donans absolutè, atque omninò testandi facultatem sibi nō adimat, & quod sufficiat ad validitatem donationis, vt habito respectu ad tępus donationis potentialiter donator habere potuerit hæredē tradit latè Fontanell. *de Pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 22. *nn.* 6. 7. 8. 9. 10. *& gloss.* 23. *num.* 20. Mart. Medic *exam. Senēs.* 21. *n.* 34. 35. Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 2. *cap.* 10 *sub n.* 20. *vers. Sed si bona consideretur in fine*, latè Castill. *d. cap.* 53. *nu.* 20. *& seq.*

Prout neque pariter obstat, quod opponebatur de vsusfructus reseruati exiguitate, adeò ꝙ fructus annui ità tenuis essent quātitatis, vt vix ad alimēta necessaria Sebastiani donantis sufficerent, quo casu, cū ita modici sint, vt præter annuas necessitates nihil supersit, ꝙ seruari possit ad testandum, istius reseruati vsusfructus tenuitatem non sanare nullitatem donationis dixerunt per rationē supradictam, quià scilicet eo casu adimitur in totum testandi facultas, ex quo ususfructus reseruatus non excedit eius alimēta, & vna cum morte finitur, & consequenter nil donanti remanet pro vltima dispositione vti
23 docet Couarruu. *d. lib.* 3. *var. resol. cap.* 12. *n.* 3. *vers. Secundo Pauli sententia, &c.* Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 32. Crauett. *d. cons.* 222. Molin. *de Primogen. hyspan. d. cap.* 10. *n.* 25. Pinell. *d. l. fin. nu.* 212. *C. de Pact.* Borgnin. *de vsufruct. mul. rel. n.* 155. Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 3. *n.* 18. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *gloss.* 22. *n.* 10. 16. P. Molin. *d. disput.* 280. *sub num.* 8. *vers. Quando tamen vsusfructus reseruatus, &c.* latè quoq. Mart. Medic. *d. exam.* 21. *n.* 21. 22. 23. Castill. *dict. cap.* 53. *sub n.* 20. cum declaratione tamen de quà supra, quod tępus donationis attēdatur, ad disgnoscendū, an vsusfructus reseruatus sit adeo modicus, vt non sit verisimile remāsurū ex eò aliquid, de quò possit donator testari, & ità sola qualitas, & verisimilitudo tunc considerata sufficiat, quicquid posteà contingat, nam quæ à principio valuit donatio ex post facto non reuocatur, quod idem dixit Fontanell. *d. gloss.* 22. *n.* 10. *&* 16. Respondere enim satis esset, quod nō probauit Actor allegatam usus fructus tenuitatem, cū donatario sufficiat allegare donationem cū vsusfructus reseruatione factam, vt eam in statu validitatis ponat, absque eò, quod alio
24 probationis onere grauetur vti dixit in pūcto Cardin. Tusch. *in suis conclusionibus in verbo donatio, &c. concl.* 648. *nu.* 74. *ex consilio*
25 Soccin. Iun. 127. *lib.* 3. quia tamen eidem aduersatur Trentacinq. *var. resolut. lib.* 3. *tit. de donat. resol.* 3. *sub n.* 18. *in vers. In hoc casu, &c.* dum ait, quod reus habet intentionē suam fundatam de Iure in nullitate donationis, ideò qui limitationem allegat, donationem nempe valere, quando est facta reseruatio fructuum, probare debet hanc exceptionem, nempè fructus extitisse tempore donationis sufficientes ad alimenta, & ad Testandum, cui opinioni videtur adhærere magis Fontanell. *d. gloss.* 22. *n.* 18., ideò no insisto vlterius, cum ex processu satis superq. pateat vsumfructum bonorum donatorum adeo pinguem fuisse, vt deductis alimentis, & expensis necessarijs non modicum superesse valuerit, quod sibi ad testandum reseruaret.

Et eò magis donationis validitas cōprobatur, quià donator præter supradictā vsusfructus reseruationem, specialiter etiam vlterius reseruauit sibi scuta decem ex causa testandi, vti sic in donatione legitur expressum, quæ sola reseruatio potuit a donatione
26 omnium bonorum vitium nullitatis arcère. vti trad. Alex. *cons.* 59. *sub n.* 4. *lib.* 5. vbi agit de reseruatione librarum 60., & sequitur Curt. Iun. *cons. pr. n.* 16. Soccin. Iun. *cons.* 143. *n.* 20. *lib. pr.* vbi respondit, donationem omnium bonorū valuisse reseruatis ducatis trigintaquinque. Ruin. *cons.* 172. *n.* 10. *vol pr.* Boer. *dec.* 304. *n.* 46. Dec. *cons.* 293. *n.* 5. Gomel. *d. l.* 69. *n.* 3. Rol. à Vall. *d. cons.* 39. *nu.* 3. *lib. pr.* Io. Gutierez. *d. tract. de contract. iurat. d. cap.* 11. *nu.* 15. Gamm. *dec.* 348. *nu.* 4. *&* 5.

 Borell.

Borell. *in summa decis. tit.* 10. *par.* 3. *nu.* 318. 319. Honded. *cons.* 37. *n.* 30. *lib. pr.* Peregrin. *cons.* 76. *nu.* 17. *lib. pr.* Fontanell. *d. clausul.* 4. *gloss.* 23. *ex nu. pr. cum seqq. & n.* 20. & orc plurium Castill, *d. cap.* 53. *n.* 24. 25., & quamuis tenuis, & modica videatur huiusmodi
27 summa scutorum decem reseruata, quo casu non sufficere dixerunt aliqui ex DD. supra citatis, & præcipuè Gomez. *d. l.* 69. *sub n.* 3. Molin. *de Hispan. primogen. d. cap.* 10. *n.* 25. Io. Gutierez, *d. cap.* 11. *sub nu.* 15. latè Menoch, *cons.* 184. *per tot.* Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 3. *n.* 7. Gratian. *cap.* 120. *nu.* 4. 5. Honded. *cons.* 39. *n.* 14. *& seq. lib. pr.* P. Molin. *d. disput.* 280. *sub n.* 6. *vers. Vniuersim, &c.* Non tamen potest dici modica, attentis exē-
28 plis per DD. supra relatis, vt ex Alex. *citato cons.* 59. vbi substinuit donationem cum reseruatione librarum 60. tantum factam. Socein. Iun. *d. cons.* 143. cum reseruatione scutorum 35. Cæphal. *cons.* 288. *n.* 39. cum reseruatione scutorum 25., & quamuis Cagnol. *in l. fin. C. de pact.* in donatore Nobilis qualitatis non credat esse sufficientem reseruationem scutorum duodecim, in persona tamen non nobili videtur conuenire cum Alexand, quod reseruatio 60. librarum sufficiat, quià verisimile sit humilis cōditionis virum etiam inuenire sibi posse hæredem in d. summa modica, & donationem scutorum quinquaginta mille cum sola reseruatione scutorum mille, & sic quinquagesimæ partis validam tuetur, Castill. *d. cap.* 53. *nu.* 29. *& per tot.*, & aliorum auctoritate probat in celeberrimis Tribunalibus admissam fuisse donationem cum reseruatione centesimæ partis, & minus etiam, vtputà, cum donata fuissent Bona excedentia valorem scutorum decem mille reseruatis donatori tantum ad testandum scuta centum ; Et quamuis Clarus
29 *d. §. Donatio q.* 19. *sub n.* 8. intelligendum voluerit, vt id, quod reseruatur, saltem excedat vigesimam partem illius Patrimonij, quod donatur, & Clari dictum ratione, & autoritate confirmare studeat Cæphal. *cons.* 485. *n.* 133. vterque tamen eorum improbatur à Pancirol, *in cons.* 123, *nu.* 2. *vers. Tertio respondet*, vbi ait contrarium in Iure non probari, & acriter redarguitur Clar. à Bott. *cons.* 58. *n.* 40. dicente, quod cum Clar. hoc, nec lege, nec ratione aliqua prober, non tenemur ei credere, sicuti nec cuiquam etiam magno viro, nisi dictum lege probet, respōdendo insimul dictis per Cæphal. pro defensione Clari, & contra Clarum opinionem veriorem dicit M. Anton. Genuens. *in suis practicabil. Eccles. q.* 576. *per tot.* quod idem à Clari sententia recedendo refert Fōtanell. *d. claus.* 4. *gloss.* 23. *n.* 1. 2. dum definire recusat, quà summa constare debeat facta reseruatio ; & merito quidem, cum enim voluerint DD. eam reseruationem sufficere, quæ verisimiliter iuxtà conditionem Donatoris eum hæredem reperturum suadeat, hoc iuxtà personarum, & casuum contingentiam discrimen solus, qui causis decidendis præest, definire valet ; Et ideò DD. omnes post varias relatas, proprias, aut aliorum sententias, non audentes certos limites huiusmodi reseruationi præscribere, Iudicis Arbitrio
30 pro donatoris, & donationis conditione statuendum relinquunt, ità idem met Cæphal. post relatam, & defensam dicti Clari sententiam concludit *d. cons.* 485. *n.* 134. & præcæteris ab eo allegatis tradit Lopez *dict. l.* 69. *vers. Quinto, & secundum ista, &c.* Molin. *de primogen. d. cap.* 10. *sub nu.* 25. & ibi plures alios congerens eius Additionator. Faber. *de error. pragm. decad.* 48. *error.* 6. *sub n.* 2. *vers. Parum.* Gutier. *de iuram. confirm. d. cap.* 11. *n.* 5. Fontanell. *d. gloss.* 23. *nu.* 3, vbi propterea *nu.* 5. dixit, Senatum Chathaloniæ taliter hoc Arbitrio vti solitum, vt donationem substinendam declarauerit aliam cum reseruatione quinque librarum, aliam quinquaginta solidorum, aliquando etiam cū reseruatione trium librarum, vel decem solidorū P. Molin. *d. disput.* 280. *nu.* 6. *vers. Vniuersim.* Castill. *d. cap.* 53. *n.* 27. quę sine difficultate recipi debent in donatione nostra, vbi præter expressam ex causa testandi reseruationē scutorum decem, adest cum eà altera vsusfructus reseruatio, quo casu modicā, & exiguam reseruationem quantitatis sufficere
31 animaduertunt Honded. *d. cons.* 37. *num.* 35. *lib pr.* Rim. Iun. *cons.* 242. *n.* 58. 59. Cancer. *d. cap.* 8. *n.* 83. Fontanell. *d. gloss* 23. *n.* 7. cum alijs apud Castill. *d. cap.* 53. *n.* 28.

Tertio quoq. respondetur, quod cū donatario sufficiat donationem substinere in bonis præsentibus, & quæ tempore factæ donationis possidebat donator, hoc euēnit absq. difficultate, stante Iuramento, quò donationem muniuit donator, quicquid enim sit in donatione omnium bonorum non iurata, quam restringere tantùm ad Bona præsentia pro euitanda nullitate an cōcedatur, licet sit inter DD. controuersum ex supra in contrarium deductis ; cum tamen adest Iuramentum coniunctum pręcipuè cum clausula *omni meliori modo*, quæ in nostro Instrumēto legitur, ad summum ex vi Iuramenti in bonis præsentibus, futuris, & post donationem acquisitis exclusis omninò validam de communi

muni,& veriori cẽset DD.inter quos præci-
32 pui sunt plures alios allegãtes Ruin.*conf.*81. *in fin. lib.pr.*Grat.*conf.*70.*n.*25.*& seq.lib.pr.* qui declarant DD.tenentes,quod huiusmodi donatio non firmetur Iuramento, intelligendos esse quo ad futura bona, non quoad præsentia Mancin. *de effect. Iuram.effect.*53. *p.*4. Surd. *conf.*450, *n.*59.60. Medic.*d.exam.* 21. *nu.* 17. 18. latissimè probat pluribus rationibus nec non congestis auctoritatibus, Andreol.*controu.*2.*ex n.*14.15.*vsq. in finẽ*, & Rot. *in Romana Donationis* 17. *Decembris* 1640. post Donat. Anton. de Marin.*quotid. resol. lib.*2.*resol.*197.*n.*42. & in fortioribus apud Buratt. *dec.*7.*nu.* 2., & ibi plures alios addens Ferentill. *n.*14. & de magis recepta opinione testatur Cutell. *tom.* 2. *d. speciali pr. ex nu.*17. 19.*& seq.*

Secundò verò principaliter altera nullitas imponebatur donationi prædictæ, quia debita insinuatione carèret, de quà *in l. scimus C.de donat.*, sed stante Iuramento præfato validitas donationis insinuationis defectu non infirmatur; duobus enim casibus DD. articulum prædictum examinandum anteponunt; Aut enim in donatione adẽ solum generale Iuramentum in promissione, non reuocandi donationem adiectum; Aut verò expressè donator in specie cum Iuramento insinuationis defectui renuntiauit; Primò casu, an nempè defectus insinuationis purgetur per simplex, & generale
33 iuramentum controuersum videtur apud DD. ex his, quæ tradit Gratian. *discept. for. cap.*531.*n.*34.35.36. & Magon. *dec.Flor.*65. *sub n.*41. Plures tamen relati ab eodẽ Gratian. *d. nu.*36. tenent, quod sufficiat, & præter ab eo allegatos trad. alijs relatis Clar. *d.* §. *donatio q.*18. Menoch. *conf.pr. n.* 377. qui dicit eam veriorem Rot. Rom. apud Seraphin. *dec.*1184.*nu.*14. vbi,quod ità per Rotam sæpius fuit decisum Decian. *cons.*31.*nu.* 7. *in prim.& conf.*60. *n.pr. eod.lib.* Rol. *cõs.* 20. *nu.*36. *lib.*2.Beltramin. *ad dec. Ludouis.* 391. *n.*10.& quæstione ad partes discussa Seraphin.*de priuil.Iuram.priuil.*73. *per tot. vbi sub nu.*71. concludendo inquit. *Concludo igitur ex his omnibus per Iuramẽtum tolli defectum insinuationis, & ex consequenti habere hoc maximum priuilegium, vt quamuis donatio vltra quingentos aureos non valeat absque insinuatione, tamen intercedente Iuramento quocumque modo præstito substineatur.* Barz. *decis.*25.*n.*49. Cancer. *var. resol.*
34 *p pr. d. tit.*8. *n.*5. quod tamen declarat non procedere in præiudicium Tertij, vtputa Creditorum donatoris, sed tantum ipsius donantis,& eius hæredum, Parlador. *l.*2.*rer. quotid.c.*4. *n.*26.Fontanell *d.claus.*4.*gloss.*29. *ex n.*5. Ioseph Ludouic. *decis. Perus.*66. *n.*6. & 10. Peregr. *dec.*91. *n.*6. *vsq. ad n.*18.Menoch. *conf.pr. nu.*377. Mozz. *de donat. cap. de substantia donationis nu.*20. Ant. Fab. *in suo Codice tit.*4. *de insinuat. Donat. defini.*5.Medic. *decis. Sen.*29. *n.*20. *& sub n.*13. *vers. Et quod,&c.* & Rot.Rom. *in decis.*58. *p.*6. *recen. n.*52. licet afferat,quod ardua est quæstio,an stante Iuramẽtò requiratur insinuatio, quod tamen non requiratur,consentire videtur *n.* 53.*&* 54. vbi plures Rot. Rom. decis. ad hoc probãdum enumerat, & pro indubitato & de communi supponit *in decis.*323.*n.* 83. 84. *ead. p.*6. *rec.*; Altero verò casu, cum in Iuramẽto insinuationi,& legibus eam requirentibus est specialiter renunciatũ, vt in casu præsenti, tunc nulla controuersia est inter DD. sed indubitanter aiunt eo casu per huiusmodi speciale iuramentum defectum insinuationis suppleri, & iurantem, eiusque hæ-
35 redes ad factum præcisè obligari. Ruin.*conf.* 182. *lib.pr.sub n.*13.*vers.Tertio,&c.* vbi allegatis Io.Andr., Angel., Federig. de Sen. Alex.& alijs de communi testatur.Purpurat. *conf.*353. *nu.*31. vbi pluribus alijs indicatis *in vers.Et licet, &c.* monet ab illa non esse recedendum in Iudicando Cephal.*conf.*162. *n.*16. Alex.*conf.*4. *n.*10.*& conf.*12.*n.* 4. *lib. pr.* Gratian. *d.cap.*531. *n.*36. 37.Peregrin.*d. decis.*91. *per tot.* latissimè quoq. Thesaur. *q. for. lib.*3. *q.*89. *n.*6. Gall. *conf.*39.*sub nu.* 38. & distinguendo fatetur Menoch. *conf.* 1222. *n.*11. *vers.Secundus est casus,&c.* Carpan. *ad stat. Mediol. cap.*324.*n.*198. *vers.Tanto magis,&c.* Seraph. *d.priuil.*73. *nu.* 72. Magon. *dec. Flor.*65.*sub n.*41. *vers.Quam distinctionem,*& per tot. benè Io. Dexart. *in decis.Regni Sardiniæ dec.*41. *per tot.* vbi defendit decisionem Rot.Senens. inter Florentinas Magonij impressam *in dec.*65.*post nu.*38. ab impugnatione Martij Medic. *in sua decis.Sẽes.* 29. in eo præcipuè, quod voluit Magonj renunciationem generalem non sufficere, sed specificam cum Iuramento requiri renũciationem insinuationi præfatæ, *& l. sancimus* eandem statuenti, & vtriusq. decisionis rationis expendit, & in Magonij sententiam descendit, quæ pulcra est, & videnda præsertim *n.*18.19. vbi nostram firmat conclusionẽ, Beltramin.ad *d.dec.*391. Ludouis. *sub n.*10. benè Rota Rom.apud Buratt. *dec.* 47. *n.*3. & ibi Ferentill.benè distinguẽs *n.*10.11. & latius corã eodem Buratt. *dec.*76. *n.*12.ibi

 indu-

indubitanter suppletur, & Gaspar Hermosill. ad Gloss. Gregor. Lopet. *in ll. Tauri in Addit. gloss. 15. l. 9. tit. 4. par. 5. vol. pr. fol. mihi* 290. *terg. n.* 21. post relatas *ex n.* 18. *vers. Limita 6. usq. ad n.* 21. contrarias opiniones eorum, qui voluerunt Iuramentum supplere vel non supplere insinuationis defectum *nu.* 21. ait inter hasce inter se se contrarias, tertiã insurgere opinionem, affirmatiuam nempe procedere, quando in specie insinuationi renunciatur cum Iuramento negatiuam vero, quãdo expressè non est insinuationi renunciatum, & allegat pro hac distinctione Couarr., Tiraquell., Phanucc., Suarez., & plures alios suprà per nos non allegatos, & tandem *sub n.* 21. iudicium suum interponendo, inquit, In hac varietate hæc vltima verior, sed in Iudicando à prima non discedendum iudicò ob Iuramenti religionem; Quamobrẽ, aut vnam tanquam veriorẽ, vel alteram tanquam in Iudicando sequẽdam amplecti velimus, tutam reddemus ob defectũ insinuationis impugnatam donationem nostram. Quare, &c.

Exitum Causæ reperies in fine sequentis Consultationis.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Furiosus nullum actum validè gerere potest in quo consensus gerentis sit necessarius.*
2 *Furiosi nulla est voluntas.*
3 *Furiosus mente non comprehendit, quid agat.*
4 *Dementi testari non permittitur.*
5 *Furiosi mente carent.*
6 *Furiosus neque ad pias causas testari potest.*
7 *Furiosus non admittitur ad præsentandum in Iurepatronatus.*
8 *Statutum non potest habilitàre furiosum ad contrahendam, vel testandum.*
9 *Assertio Notarij præmissa in testamento sanitatis mẽtis nihil operatur, probata demẽtia.*
10 *Assertio Notarij contrahentem, vel testantem esse dementem non attenditur.*
11 *Naturale est esse mentis compotem, Accidentale vero esse dementem.*
12 *Amplia etiam in sene, vel infirmo.*
13 *Asserens dementiam probare tenetur.*
14 *Dementia per exactas, & efficaces probationes est probanda.*
15 *Dementia probatur Physicorum, & Medicorum Iudicio.*
16 *Furor, & dementia sunt mentis passiones, quas Physicus cognoscit.*
17 *Testes vt probẽt demẽtiã debẽt causas aducere.*
18 *Testes dementiam asserentes de eorum Iudicio non probant.*
19 *Dementia non ex oculari sensu, sed ex factis, & Actibus percipitur.*
20 *Exteriora animi intrinseca pandunt.*
21 *Actus ad probandam dementiam, esse debent concludentes, non autem dubij, & æquiuoci, &c.*
22 *Lapidum proiectio non semper arguit insaniã.*
23 *Motus hominis excitantes ad risum non semper arguunt illius insaniam.*
24 *Mentis hebetes*, Goffi, e Grossolani, *admittuntur ad testandum.*
25 *Qui habet in aliquò imaginatiuam læsam, non ideo dicitur demens.*
26 *Demens matrimonij est incapax.*
27 *Testes non reddentes causam sui dicti non probant.*
28 *Ecclesiarum frequentatio excludit insaniam.*
29 *Ignorantia Orationis Dominicalis, & similiũ non adscribitur insaniæ, sed rusticitati, vel alijs causis.*
30 *Memoriæ imbecillitas intellectus defectum non arguit.*
31 *Dementia probanda est præcise tempore facti Actus.*
32 *Habens dilucida interualla, tempore quietis, contrahere, & testari valet.*
33 *Actui gestus præsumitur tempore lucidi interualli aliò non probato.*
34 *Dementiam probat Curatoris assignatio. Contra nn. 38. Distingue nu. 39.*
35 *Curatoris assignatio facta à Iudice sine præcedenti cognitione, & informatione non probat dementiam.*
36 *Nec vnquam facit rem iudicatam.*
37 *Nec ab eà necesse est appellare.*
40 *Insanus de præterito præsumitur talis in præsenti. Declara nu. 41. 42. 43.*
44 *Præsumptiua probatio non sufficit ad rescissionem publici Instrumenti, & Testamenti.*
45 *Sacramentorum Administratio excludunt dementiam illius, qui recepit.*
46 *Testis vnicus probat contra producentem.*
47 *Testis super Interrogatorijs partis contra producentem deponens non probat. Cõtra n. 48.*
49 *Etiãsi fuerit reproducta eius depositio in parte, & partibus, &c. & n. 50.*
51 *Testibus de sanitate mentis plus creditur, quã de insania deponentibus, etiamsi sint num. plures.*
52 *Testibus deponẽtibus de Actibus sanitatis mentis proximioribus Actibus demẽtia, de quibus alij deponunt, magis creditur.*
53 *Testium contraria depositiones super dementia, & sanitate mentis, conciliantur cum lucidis*

cidis internallis.
54 *Qualitas Actus probat, aut excludit dementiã.*
55 *Actus etiam prudens à demente factus debet innalidari. Declara n.56.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXIX.

TErtio ex capite causæ efficientis
impugnabatur donatio, propter
inhabilitatem nempe Donato-
ris, quem dementem, nec men-
tis compotem donationis tem-
pore fuisse dicebatur, ex quo donatio cor-
rueret, & merito quidem suppositâ insaniâ
Donatoris, nam demens, aut furiosus nul-
lum actum, vel dispositionem inter viuos le-
gitimè gerere valet, in quo gerentis actũ cõ-
1 sensus, & voluntas requiratur, ut apertè
docet text. *in l. in negocijs contrahendis*, vbi
Dec. & Din. *ff. de reg. iur.* Magon. *decis. Flor.*
97. *nu.*4. Ludouic. *decis. Perusin. pr. nu.*5. &
2 ratio est, quia furiosi nulla est voluntas. *l.*
3 *furiosi* 40. *ff. de reg. iur.*, neq. comprehendit
mente quid agat §. *mutum vers. Furiosus in-*
stit. tit. de inutil. stipul. Boer. *dec.* 23. *nu.* 47.
Afflict. *dec.* 365. *n.* 11. Vasq. *de success. creat.*
lib. 2. §. *pr. n.* 86. *& lib.* 3. §. 22. *limit.* 12. *n.* 4.
4 pro ut ex eàdem ratione testari dementi nõ
permittitur. §. *prætereà institut. tit. quibus*
non est permiss. fac. test. l. filius fam. 16. §. *pr.*
ff. de Testam. & l. pr. ff. eod. vbi ratio habetur,
quia in eò, qui testatur, eius temporis, quò
testamentum facit, integritas mentis exigẽ-
da est, furiosi autem mentis integritatem
5 non habent, cum mente potius omnino ca-
rère dicantur, & idem *in l. nec Codicillos C. de*
Codicillis l. furiosum C. qui testam. facere
possunt, vt ne quidem ad pias causas testari
possint, quià subest in furioso idem defectus
intellectus, ac voluntatis, qui in pupillo, quẽ
6 defectum lex fauore piæ causæ non supplet,
vt ex Claro in §. *testamentum q.*5. *n.*5. & alijs
plurib⁹ tradit perspicàcissimus Gaspar. Mãs.
in suo rationali tractatu de Testamentis *tit.*
2. *nu.* 60. 61. 62. & idem alijs relatis probat
Medic. *exam.* 9. *n.* 22., & in terminis dona-
tionis factæ loco pio tradit Ias. *cons.* 141. *nu.*
14. *lib* 4., & Rot. *dec.* 366. *&* 622. corã Ca-
ualer., & quod in Iure Patronatu præsen-
tationis Actus à furore percito gestus nul-
lus sit tradit latè Viuian. *de iure patronat. p.* 2.
7 *lib.* 5. *c.* 3. *n.* 19. immò dixit ibi Mãsius *n.* 63.
vt ne quidem statutum in cõtrarium valeat,
quià cum talis defectus proueniat à Natu-
8 ra per ius positiuum tolli non potest argu-
mento text. *in* §. *Naturalia inst. tit. de iur.*
Nat. gent. & Ciu. Nec assertio solita per No-
tarios præmitti in testamentis, testatorem
esse sanæ mentis, licet corpore languentem,
aliquid prodest, probatà in contrarium cõ-
cludenter insaniâ ex latè congestis ab eodẽ
9 Mart. Medic. *exam.* 9. *n.* 23. quod tamen *nu.*
26. 27. 28. 29. *&* 30. melius distinguit, &
declarat, & pluribus etiã sequentibus, vbi
10 è contrà *n.* 24. pariter probat nihil referre,
si Notarius scripserit eum esse corpore, &
mente lãguentem, cum hoc scriptum potius
existimetur per errorem, quia si insanum
credidisset, non eum admisisset ad contra-
hendum, vel testandum.

Verũ licet Iuris cõclusio recipiatur, sup-
posita tamen Sebastiani Donatoris demen-
tia omninò negatur, cum non fuerit ex ad-
uerso, vt par erat, probata; quià cum natu-
rale sit, quem esse mentis compotem, furore
verò percitum, & insanum accidentale iux-
11 tà tradita per Bald. *in l. nec Codicillos C. de*
Codicillis, vbi Bart. & alij Dec. *in l. furiosum*
n. 30. *C. qui Testam. facer. possunt.* Menoch.
præsumpt. 181. *n.* 7. *lib. pr.* Honded. *cons.* 78.
n. 53. *lib.* 2. Medic. *d. decis.* 17. *n.* 3. 4. 5. 6. vbi
12 etiam si esset Senio confectus, vel laboraret
in extremis Menoch. *cons.* 683. *nu. pr* Castil.
quotid. contr. lib. 4. *cap.* 28. *num.* 18. Gaspar
Mans. *d. tit.* 2. *de Testam. valid. & inual. ex*
parte Testator. n. 71. Thomat. *decis.* 24. *nu.* 2.
August. Barbos. *vot.* 11. *n.* 7. 8. Rot. *dec.* 232.
n. 18. *p.* 7. *rec. & decis.* 256. *nu. pr.* coram Bu-
ratto, & propterea qui contrarium asserit, &
13 dementiæ nititur, illam quoque probare te-
netur, vt notat Bart. *in d. l. nec Codicillos*,
quem ibi sequitur Salyc. *nu.* 2. *in fine.* Mys-
syngerius *in* §. *pr. instit. tit. quibus non est*
permiss. facer. Testam. Soccin. Sen. *cons.* 42.
nu. pr. vol. 2. Menoch. *de præsumpt. præsumpt.*
45. *n.* 18. *lib.* 6. & quidem per exactas, & cõ-
cludentissimas probationes; duriori enim
probationis onere grauatur, qui contrarium
præsumptioni naturæ probare vult. Mascard.
14 *concl.* 824. *n.* 5. Sim. de Præt. *de interpret. vlt.*
vol. lib. 2. *interpret. pr. dubit. pr. sol.* 4. *nu.* 13.
Anton. Gomez. *in l.* 3. *Tauri n.* 7. 8. Menoch.
cons. 683. *nu. pr.* Rot. *decis.* 525. *n. pr. p.* 4. *rec.*
benè Medic. *d. dec.* 17. *nu.* 3. 4. 5. & eadẽ Rot.
Rom. *d. decis.* 256. *nu.* 4. *& d. decis.* 232. *nu.*
19. 20. *par.* 7. *rec.*

Cui probationis debito non satisfecit ad-
uersaria, quamuis vndecim testium deposi-
tionibus hoc probare conata sit, omnes cõi
præfati testes propriæ credulitati, & Iudicio
inhærentes,

inhærentes, tanquam Periti, nulla addita
ratione eorũ opinionis, hoc asserũt. Et quã-
uis Peritis in arte, vt Physicis, & Medicis
de eorum Iudicio insaniam attestãtibus ali-
cuius, plurimum fidei tribui soleat, & ideò
ad cognoscendum, an vera, vel ficta sit de-
15 mentia Medicos adhibendos esse tradat Ia-
cob. de Aret. quem refert Bald. *in l. obser-
uare 6. ff. de Curat. furios.* Furor enim, & mẽ-
tis captio sunt passiones cerebri, quas Phy-
16 sicus cognoscit, vt inquit Barbat. *cap. fin. nu.
8. de success. ab intest.* & sequitur Alex. *cons.
86. num. 5. in fin. lib. 2.* Cyn. *in l. senium
C. qui testam. facer. poss.* Bart. *in l. 2. n. 3. ff. de
Testam.* Pacian. *de probat. lib pr. cap. 47. n. 9.*
& ibi Add. *lit. A.* & tradit Rot. Rom. *dec. 60.
n. pr.* coram Mantica, & latiùs *in dec. 107. n.
6. 7. par. 2. diuers.*, Testibus tamen non pe-
ritis (vti sunt hic examinati) sine ratione, &
de proprio Iudicio deponentibus, non cre-
ditur, quià demẽtia est quid inuisibile, quod
sensu corporis non percipitur, sed Iudicio
intellectus, & proinde in eius probatione,
cùm facilè possint errare, & decipi, ideò cau-
sam sui dicti reddere debent etiam non re-
17 quisiti, & eam quidem manifestam, & con-
cludentem Bald. *in l. solum col. pr. vers Et
idem dicitur C. de Testib. & in d. l. furiosum
vers. Est autem difficile C. qui testam. facer.
poss.* & ibi Castr. *n. 3.* Ias. *n. 6.* bene Alex. *cõs.
147. n. 16. lib. 7.* Dec. *cons 448. n. 31. 32.* latè
Paris. *cons. 88. n. 54. 55. 56. 57. lib. 3.* Boer. *dec.
23. n. 41* Magon. *dec. Flor. 97. n. 5.* Honded.
cons. 77. n. 70. lib. 2. Medic. *d. dec. 17. nu. 18.*
Rot. *decis. 384. nu. 7. p. pr. & dec. 232. nu. 28.
p. 7. recen.* & coram Buratt. *dec. 256. nu. 9.* &
sic tantummodò de eorum Iudicio deponẽ-
18 tes nihil omninò probant, vt præter rela-
tos tradit Flaminin. Rub. *cons. 5. n. 108. lib. 2.*
Afflict *dec. 381. nu. 7.* Rot. *decis. 380. nu. 16.
p. 5. rec.* & coram Duran. *dec. 208. nu. 13.* &
exponere debent insimul actus, & signa, ex
quibus ad insaniam, & furorem testandum
inducuntur; & ex quibus Iudex assequi va-
leat, an verè contrahens furore percitus es-
set, aut mente laboraret, cum (vt dixi) non
ex oculari sensu, sed ex discursu, & actibus
19 illius, quem dicitur fuisse dementem, furor,
aut insanià desumenda sit Bald. *d. l. furiosũ
n. 2. C. qui testam. facer. poss.* Soccin. Sen. *cons.
42. n. 4. lib. pr.* Paris. *d. cons. 88. nu. 58.* & vt
dixit Pacian. *de probat. c. 43. lib. pr. n. 8. 9. &
seq.* ex verbo, aut opere probatur Facchin.
cons. 95. n. 34. lib. 2, Trentacinq. *variar. res.
lib. 2. tit. de Testam. resolut. 2. n. 12.* pluribus
relatis Castill. *d. cap. 28. n. 27. 28. 38.* & benè
ait Rot. Rom. *d. decis. 232. p. 7. recent. nu. 25.
26. 27.* quod Testis super furore deponens
recensere debet, quid vidit, quæ signa, quos
motus, vel actus fecerit donator, vel testator,
vt ex illis percipi possit dementia, nam acci-
dentia percipi non possunt ex momento tẽ-
poris, sed ex quodã discursu, & multitudine
actuum, prout etiam, cum agitur de proban-
da aliqua alia qualitate, quæ consistit in ani-
mo, tunc pariter Testes eorum dictum fir-
mare debent per actus exteriores, quos vi-
20 derint; exteriora enim Animi intrinseca, &
secreta pandunt Gloss. *in l. is qui §. Diuus in
verbo Sermonibus*, & ibi benè Bart. *ff. de Tu-
tor. & Curat. dat. ab his.* Alex. *d. cons. 157.
nu. 16. circa med. lib. 7.* Socc. Sen. *d. cons. 42.
sub n. 6. lib. 1.* & benè Adden ad Pacian. *de
probat. lib. pr. cap. 43. lit. G.*, quæ signa, & act⁹
debent esse huiusmodi, vt concludenter, &
necessario inferant furorem, talemq. mentis
alienationem, vt in ipso Donante desidera-
21 retur vsus rationis, non autem dubij, aut
æquiuoci Menoch. *cons. 82. n. 231.* Mascard.
de probat. lib. 2 concl. 824 n. 4. Farinacc. *in
fragment. in verbo furor nu. 236.* & alijs rela-
tis Medic. *d. decis. Senens. 17. n. 8. 9. 10.*

Signa verò, & actus, qui recẽsentur à Te-
stibus, nullo modo prætensam concludunt
insaniam, si singuli ad examen reuocentur:

Siquidem dicunt in primis vidisse aliquã-
do Sebastianum per viam lapides proijciẽ-
tem, sed, præter quam quod hoc nõ proba-
tur, probata quoque huiusmodi lapidũ pro-
iectio non simpliciter, & absolutè concludit
insaniam, sed ita demum si dicerent, consue-
tum fuisse sine causà, & insanorum more sa-
xa iacere, cœterũ ex se iste Actus est æqui-
uocus, si enim fiat pro Tuitione corporis,
vel alia rationabili causa, prudentibus quo-
que, & sapiẽtibus conuenit, si verò sinè cau-
sa, tunc solum Arguit insaniam, ità tradit Ias.
22 *in d. l. furiosum nu. 5.*, & ibi Dec. *sub nu. 29.*
Dec. *cons. 448. n. 43.* Paris. *d. cons. 88. nu. 68.
in 3.* Mascard. *de probat. concl. 503. nu. 6.* &
benè Alex. *in l. si cum dotem §. si maritus ff.
solut. matrim. n. 7.* monet esse capitulandum,
quod non calore iracundiæ, sed more insa-
norum, seu ex cõsuetudine lapides proijcit,
quià etiam sapientes aliquãdo lapides pro-
ijciunt pro tuitione corporis sui, aut alia ra-
tionabili causà. & benè Ias. *cons. 2. n. 9. vers.
Tunc succedit firma conclusio lib. 1.* Boer. *d. dec.
23. sub n. 78.* cum alijs pluribus apud Fari-
nacc. *in fragmentis in verbo furor n. 262.* Ma-
gon. *d. decis. Florentin. 97. nu. 16.* Decian. *re-
spons. 128. n. 30. 31. lib. 3.* & Menoch. *de præ-
sumpt.*

*sumpt. lib.6. præsumpt.*44. *n.*25. Instruit Testes, quo modo deponere debeant, ut in proposito concludant; & animaduertit Medic. *d. decis. Senens.* 17. *n.* 11. Quod etiã homines sanæ mentis, quando cum alijs serio, vel ioco contendunt, proijciunt, si opus sit, lapides per uiã, vnde non concludit necessario talis proijcit lapides, ergò est fatuus, & optimè declarat Pacian. *de probat. lib. pr. d. cap.*43. *n.*27. 28. 29. Rot. Rom. *dec.* 107. *nu.* 34. *p.*2. *diuers.*; Nec aliquid pariter concludit id, quod ab alijs Testibus depositum fuit, Sebastianũ népe risum sępè excitare solitum fuisse in aspicientibus eius naturales Actus & motus; Quidam enim reperiuntur interdum aspectu ità deformes, & membris adeò inconcinnè à naturà cõpositis, & loquelę organis ità ruditer constructis, vt emittendo vocis sonũ, vel corpus mouẽdo risũ in alijs prouocẽt, nec tamen sunt insani, cũ rationis vsũ habeant, & proinde dicunt DD., ꝙ non omnis actus, qui homini mentis compoti nõ conuenit, dementiã probat vti tradunt De-
23 cian. *d. cons.* 128. *n.* 29. 30. 31. *lib.*3. & melius *cons.*51. *n.*82. 83. *lib.*4. quem in proposito sequitur Rot. Rõ. *d. dec.* 256. *n.*12. corã Buratt.

Eiusdem nullius momenti est, quod subiungunt ijdem Testes, Sebastianum male cõceptum suæ mentis exprimère sciuisse, & rudi, simpliciq. sermone loqui solitum; nam hoc etiã probato, non inde infertur insania, cum ęquè benè sagaces, & ingenio acuto pollentes, ac rudes, simplices, & vt dicitur materna lingua, *Grossolani, e Goffi* vsu rationis potiantur, & intra se discursum intellectus habeant, licet hi, pro vt illi, quod mẽte concipiunt, non ità aptè, & expeditè verbis, & ore proferant; vndè est quod tam sapientes, quam literarum ignari, & ingenio menteq. hebetes quos appellamus *Goffi, Ot-*
24 *tusi, & Crossolani* validè ad testandum, & cõtrahendum admiĉtantur benè Dec. *d. cons.* 448. *n.*21. Paris. *d. cons.* 88. *n.*37. Affil. *decis. Perus. pr. n.* 11. Decian. *d. cons.* 128. *n.* 30. *in* 3. & eruditè alijs relatis Gaspar Mans. *in d. tract. de Testam. tit.*2. *de Testam. valid. vel inualid. ex par. Testator. q. pr. n* 74. referẽdo se ad notata supra *ampliat.*9. *n.*19. vbi rationẽ conclusionis iuxtà institutum suum addẽdo ait, quia videmus testamenti factionem permiĉti minoribus viginti quinque Annis, & ijs etiam, qui vix excesserũt decimũquartum vel duodecimum Annum, licet infirmum sit adhuc eorum consilium, & non habeant perfectum, & integrum Iudicium, cum sufficiat habere sensum, & intellectum, licet non ità plenũ & integrum, sicut alij sagaces, & ętate maiores, & ex Besold. addit, ꝙ si integritas intellectus in tam sublimi gradu sumeretur, multi etiam Doctores intestabiles essent, & in terminis donationis semper vidẽdus Menoch. *d. cons.*683. *n.*12. 13. 14. Farinacc. *d. fragment. in verbo furor num.*237. bene declarat Medic. *d. exam. Senens.* 9. *n.*8. 9. Rota Rom. & optimè quidem *par. pr. diu. in dec.* 577. in puncto donationis *nu. pr.* vbi inquit, quod aliud est, quod quis sit imbecillis, indiscretus, debilis ingenij, seu hebes sensu, aut vt vulgo dicunt, *Grossolanus*; Aliud verò, quod quis sit demens, vel furiosus; Imbecillis enim, licet non habeat illum vigorem mentis, & intellectum, quem ætas postulat, & non bene faciat facta sua, vti sunt propria eiusdẽ decisionis verba, habet tamẽ Iudiciũ, & intelligit, quid agit, & potest matrimoniũ contrahere, & donare, & aliàs extra Iudiciũ res proprias quommodolibet distrahere; In iudicio tamen isti indigent aliquo auxilio, & & supplemento ad integrandum eorum intellectum; & iterum *dec.*107. *nu.*28. *p.*2. *diu. n.*1. 2. discrimen posuit inter furiosum, & mentecaptum, latè eadem Rot. *dec.* 384. *nu.* 5. 6. *p. pr. rec.*, & apud Buratt. *d. decis.* 256. *n.*11. 12. 13. *& d. dec.*232. *p.*7. *rec. n.* 22. 23. vbi ex auctoritate Galeni, ait bene stare
25 posse simul, vt quis habeat ingenium imbecille, vel imaginationem læsam, aut actus faciat non omnino conuenientes homini sanæ mentis, & nihilominus, quod non sit in statu dementię, & ferè omnia prædicta repetit eadem Rota *in Meleuitana hæreditatis* 15 *Aprilis* 1644. *coram Cerro vers. Præterea testes, &c. modo impressa to. pr. p.*9. *rec.*265. *n.*9. *& in Elucus. Benefic.* 21. *Aprilis* 1638. coram Merlin. *dec.*772. vbi agitur de Melancolicis, si qui imperfecta, non autem perfecta phrenesi correpti sunt, qui dicuntur habere læsam imaginationem, sed adhuc vsus rationis, & discursus compotes sunt, & ideò ad actus similes ciuiles admittuntur, & in eò casu agebatur de eo, qui iactabat se esse Ducem belli, plures hostes interfecisse, & aliã huiusmodi, quibus opinionibus sapientes etiam aliquando tentari, in reliquis tamen actionibus prudenter se gerere solẽt ex autoritate plurium Medicorum, & alia excẽpla refert, & plura, & his similia quoque Menoch. *d. cons.*683. *n.*11. 12. 13. *& seq.* Quãdoq. enim etiã Viri sani intellectus ex accidenti aliqua faciunt à sana mente aliena, etiam tẽpore gesti actus, & in ipso met actu, nec tamen ideò semper insani existimãtur, ad eò

vt

vt actus irritetur, dum suspicio dementiæ
in se causata ex alijs amoueatur, vtait Rot.
apud Duran. *decis.*178. *num.* 18. 19. 20. 21.
*& num.*22. *& seq.*præcœteris profert exem-
plum Testatoris ossa sua Iubentis prohjci in
Tyberim, qui rem furiosi iussit,& tamen eius
Testamentum valuit, vt *in l. quidam in suo
ff.de cond. Instit.*; item mulieris quæ in suo
Testamento iusserat sepeliri cum quibusdã
ornamentis, quæ ipsa ad sepeliẽdum corpus
suum parauerat ex Smaragdis,& margaritis
relatum *in l.fin.* §. *fin. ff. de aur. & arg. leg.*
& ex Paris. sæpius relato *cons.*88. de Testa-
mento illius,qui peccata sua non confiteba-
tur, & ex Corneo *d cons.*219.de Testamẽto
alterius, qui Missæ Sacrificio nolebat inte-
resse,& eadem ferè ijsdẽ verbis commemo-
rat Barbos. *d.vot.*11. *nu.* 16. 17. 18.

Ita pariter non concludit, quod dicunt
Testes, per Episcopum Lunens. Sarzanens.
fuisse Sebastianum declaratum incapacem
Matrimonij contrahendi, quod insaniæ sit
26 Argumentum probatum ex latè traditis per
Rot.Rom. *d.decis.*107. *n.*13.14.15.16.*par.*2.
diu., quia huiusmodi declarationis actus nõ
producuntur; ex quibus agnosci potuerit
causa, quà Illustriss. Episcopus matrimo-
nium prohibuit contrahere, quam causam,
nec ijdem testes deduxerunt, unde equiuo-
ca est huiusmodi probatio, cum non magis
ex dementia, quam ex alijs pluribus causis
potuerit à Nuptijs contrahendis arceri,cum
plures sint causę, quæ Matrimonij contractũ
inire impediunt relatæ apud Sanch. *de Ma-
trim. lib.*7. *tit. de impedimentis tomo* 2.

Nihil pariter refragatur depositio eorum
Testium, qui dicunt Sebastianum ad Eccle-
sias congruis Temporibus se contulisse non
sponte,& proprij Iudicij motu, vti cęteri so-
lent, sed aliorũ potius impulsu coactũ, quia
nullam rationem reddunt, aut causam quo-
modo nam sciant Sebastianum aliorum sua-
sione ad Ecclesias iuisse, sine quà ratione te-
27 stes non probare vltrà supradicta generali-
ter probant Malcard. *de probat. concl.* 1369.
*n.*58. Barz *decis.*156. *n.*8. 127. *n.*11 Farinac.
*de Test. q.*70. *nu.*10. 11. 12.; Immo potius
cum ex eorum depositione probetur Seba-
stianum frequentasse Ecclesias, nec per ra-
tiones contincentes probent,hoc coactè fe-
28 cisse, potius contraria resultat Sapiẽtiæ pro-
batio, cum Actus frequentandi Ecclesiã in-
saniam excludat Alex.de Neu. *cons.* 37. *n.*6.
Menoch. *cons.*683. *n.*4. Decian. *d. cons.*128.
*n.*34. *lib.*3. quos refert Rot. *d.decis.*256.co-
ram Buratt. *n.*16. eo magis quia,vt dixi,non
modo sine ratione, sed de mero eorum Iu-
dicio hoc deponunt dum asserunt, *Che se
bene l'andare in Chiesa è cosa da Sauio,e buon
Christiano, non essendo di Giuditio, bisogna
dire, che li sia stato detto da altri, vuoi far
così, & esso habbia detto di sì.* Eiusdem est fa-
rinæ,quod ab alijs testibus addebatur,igno-
rasse Sebastianum orationẽ Dominicalem,
& Salutationem Angelicam, quia (licet hoc
non sufficienter probetur) tamen adscribi
magis ignauię, & rusticitati debet hìc de-
29 fectus, quam insaniæ, ut in proposito respõ-
dent Paris. *d. cons.*88. *nu.*66. *lib.*3., & fortè
hoc etiã ex imbecillitate memoriæ prouueni-
re potuit, quæ intellectus defectũ nõ arguit,
30 vti tradit Menoch. *de præs. d. præsũpt.*45. *nu.*
31. & alijs relatis Augu.Barbos. *vot.*11. *n.*14.

Eoq; minus ad probãdam Sebastiani de-
mentiam officiunt Actus, de quibus testes
præfati deponunt,& eorundem Testium prò
aduersarià examinatorum depositiones, at-
tento quod nullus eorũ deponit de actibus
gestis à Sebastiano de tempore factæ dona-
tionis: potuit enim accidere, vt aliquando
insaniret, aliquando verò resipisceret,& ha-
beret perfectissima dilucida internalla, &
proinde Testium depositiones non conclu-
dunt in proposito, nisi præcisè, & in specie
de tempore conditi testamenti, seu factæ do-
nationis, vel alterius actus gesti, qui impu-
31 gnatur, dementiã probent *l.*2. *ff. de Testam.*
Soccin. *d. l.furiosum n.*2. idem Soccin. *d.cons.*
42. *n.*9. *lib.pr.* Zabarell. *cons.*56. *n.* 5. Boer. *d.
dec.*23. *n.*89. Ioseph. Ludouic. *d. dec. Perus.
pr. n.*13. Gratian. *c.* 843. *n.* 1. 2. 3. Gãm. *dec.
Lusit.*262. *n.*2. Mart.Medic. *d.dec.Sen.*17. *n.*2.
Rot. *d.dec.*384. *n.*5. *p.pr.rec.& d.dec.*256. *n.*5.
apud Buratt.& Barbos. *d.vot.*11. *n.*12. *& in d.
Romana donationis apud Caualer.dec.*366. *n.*7.
& eo fortius quià Testes deponũt de huius-
modi Actibus nõ cõtinuo, sed discretiuè, &
diuerso tẽpore gestis, vnde potuit esse, quod
haberet perfectissima dilucida interualla,
in quibus mentis omnino compos remane-
ret,& proinde dicunt DD., quod si non eo mo-
do concepta sit depositio Testis, vt conclu-
dat eius generis dementiam, quæ excludat
in contrahente, vel Testante dilucida in-
terualla, satis esser ad substinendum Testa-
mentum donationem, vel Actum, de quo
agitur, cum habens dilucida interualla, do-
nec permanet eius mens in statu quietis, &
32 induciarum valide testari,& contrahere po-
test Flamm. Rub. *cons* 5. *num.*71. *lib.* 2. latè
Odd. *cons. d.*93. *n.*33. *cum seq.* & latius apud
Mart.Medic. *d. decis.*17. *n.*25.26. & Rot. *in*

dicta

dicta Meleuitana hareditat.15.Aprilis 1644.
coram Cerro vers.Idque eo magis, & in dec.
570. nu.16.to.3.p.4.rec., & Actus præsuma-
tur semper gestus tempore lucidi interualli,
in contrarium non probata præcisè illius tẽ-
33 poris dementiâ. Menoch. d.præsumpt.45.n.
66.lib.6.& d.cons.683.n.6.Mantic.de conie-
ctur. vlt. vol. lib.2.tit.5.nu.6.in fine. vers.
Quarto. Honded.cons.78.n.61.vol.2. benè
Mart.Medic. d.decis.17.nu.29.30.cum alijs
pluribus apud Buratt. d.decis.256.nu.14.&
dec.570.nu.16.to.3.par.4.rec. Tandem ve-
hementius ad probandam continuam Seba-
stiani dementiam obijciebatur curatoris as-
signatio facta per Iudicem dicto Sebastiano
donatori, ex quâ dementiam probari dice-
34 batur ex traditis per Alexandrum cons.85.
n.9.lib.2. Bertrand.cons.48.n.22.vol.pr.p.2.
Mantic. de coniect. vlt. vol. lib.2.tit.5.n.15.
Surd. cons.89.nu.19.,& est regula desumpta
ex l.si Curatorem C.de in integr. restit.,quod
Curatorem habẽs non potest ex se, & absq;
curatoris auctoritate,& cõsensu contrahere;
Sed ex duobus potissimum,neque huiusmo-
di obiectum vrget.

Primò quià huiusmodi Curatoris depu-
tatio factâ apparet à Iudice sola consangui-
neorum instantia perceptâ, nec vlla priùs
sumpta legitima notitia status mentis, & as-
35 sertæ dementiæ Sebastiani, vnde nullitas
emergit euidens eiusdẽ deputationis ex tra-
ditis in l.obseruare 6.ff. de Curat. furios. &
prodig. vbi inquit Vlpian. Obseruare Prato-
rem oportebit, ne cui temere citrà causæ cogni-
tionem plenissimam Curatorem det., & tradit.
Montan. de Tutel.cap.28.n.9. Gutier. eod.tit.
cap.19.n.7.& plenè tradit Menoch.de Arbit.
q.19.per tot.& benè Galganett.eod.tit.de Tu-
tel.lib.3.q.31.n.4. ait,debere Iudicem adhi-
bere medicos,qui ex eorum peritia assertam
insaniam comprobent, & idem tradit Mas-
card. de probat.concl.1059.n.39.& Carocc.
ad cons. Decij 86.n.41, vbi plures alios al-
legat,& propterea nostra, de quà agimus,
Curatoris datio nulla pręcedenti cognitione
deliberata contra casum dictæ legis expres-
sum reddita fuit ipso iure nulla, nec unquam
36 transitum fecit in Iudicatũ Felin. in cap.inter
cæteras vers.Et dicit de sent. & re Iudic. Cõ-
tard. in l.vnica limit.9.nu.42. Rot.Rom.dec.
260.n.7.par.pr.in recent. & dec.594.nu.2.
37 p.2.& dec.490.n.5.p.3.rec.,nec ab ea requi-
ritur appellatio Rol.à Vall.cons.46.n.38.to.
pr. Surd. dec.122.n.7.8.11.

Secundò quicquid sit de validitate istius
deputationis Curatoris, & qualis qualis sit;
Nihilominus certum est ex sola deputatione
Curatoris non probari dementiam, ad effe-
ctum irritandi Testamentum, donationem,
vel aliam quamlibet dispositionem vti tradit
38 Io:Faber in § præterea,& ibi etiam Aret. In-
stit. tit. quibus non est permiss.fac. testam. &
Ias. in d.l furiosum n.2. vers.Tertio singula-
riter limita,&c. ait, quod sola curatoris da-
tio non impedit testamenti factionem, quia
licet quis imbecillis sit intellectus, & ideo
Curatorẽ habeat, testari tamen poterit, & q̃
hoc est adeò verum, vt nullum habeat con-
tradictorem Boer. d.decis.23.num.79. benè
Rot. dec.577.n.11.p.pr.diuers. Paris. d.cons.
88.n.40.lib.3. Decian.cons.128.n.32.lib.3.
Soccin. d.cons.42.lib.pr. Ferrett.cons.207.
n.3.lib.pr. Rot.Rom. in dec.179.nu.29.30.
coram Durano Barbos. d.vot.11.nu.20.21.
Præter quam quod, cum ista Curatoris de-
putatio decreta fuerit lõgè ante tempus per-
actæ donationis, admissa etiã contraria opi-
nione,probaret dementiam eò tempore tan-
tùm,quò fuit curator constitutus,non autem
in tempore subsequẽti, & præcipuè multùm
39 distanti Honded. cons.d.78.n.76.vol.2. Me-
noch. de præsumpt.lib.2.præsumpt.50.n.41.
ad fin. vers.Et prædicta.latè declarat Pacian.
de probat.lib.pr.cap.43.nu.30.40.41. Feren-
till. ad Buratt. d.dec.156. sub nu.14.vers.Ve-
rum hæc præsumptio, & n.15. & eadem Rota
Rom. in d.Meleuitana hæreditatis corã Cer-
ro 1638.vers.Nec releuat deputatio Curato-
ris,&c.Neque his refragatur regula in con-
trarium allata, quod ille, qui semel de præ-
terito fuit insanus,semper talis in futurũ prę-
40 sumi debeat ex doctrina Bald. in d.l.furio-
sum; Tres enim fuere datæ huic regulæ res-
ponsiones.

Primò procedit, si per magnium tem-
poris spatium dementia laborauerit, secus si
per paucos dies Mascard. de probat.conclus.
41 825.n.7.8.Soccin.d.cons.42.n.8. Alex.cons
147.n.7.lib.7. Menoch.de præsumpt.lib.6.d
præsumpt.45.n.62. Mantic. de coniect.vltim.
vol.lib.2.tit.5.n.7.vers.Sed tamen ista con-
clusio. Farinacc.in fragment. d.verbo furor.
n.323.& benè declarat Pacian.de probat.lib.
pr.cap.50.n.23.; Altera est limitatio huius-
modi præsumptionis, quando directè, vel
indirectè est in contrarium probatà sanitas
mentis, (vt in præsenti probatam fuisse infe-
rius ostendam) vt limitant Mascard. d.concl.
42 825.n.17.18. Farinacc. loco citato n.324.,&
& alij supra adducti. Tertio denique cessat
hìc præsumptio prædicta, quià Actus,& do-
natio, de cuius rescissione agitur, est eius

conditionis, & qualitatis, vt eam prudens
quoque, cordatusq. vir perfecisset (vt infrà
probabo,) quo casu ex ipsa natura, & quali-
tate actus excluditur omninò præsumptio ,
43 quod semel furiosus, talis semper, & in fu-
turum quolibet tempore censeri debeat A-
lex. d.cons.147.n.72. Menoch. d. præsumpt.
45.n.66. Mantic. d tit.5.n.7. Pacian. d.cap.
50.n.21. vers.Primo casu. Medic. d exam.9.
n.54.& d.decis.17.n.40. Rot. coram Buratt.
d.decis.256.n.21.& d.decis.232.p.7.recent.
n.29. & additur, quod omni casu,ad summū
diceretur ista probatio præsumptiva, quæ
nō sufficit,ad hoc vt ex eà publicum Instru-
44 mentum rescindatur,nullumque declaretur,
& inualidum Zabarell. d.cons.56. Dec.d.cōs.
448. Soccin. d.cons.42. nu. 12. Rot. d.decis.
232.nu.19.20.p.7.recent.

Quæ dementiæ Sebastiani prætensa signa,
aut supra adductæ præsumptiones eo magis
refelluntur, quod in contrarium plures vr-
gent pro mentis sanitate probationes ex A-
ctis,& scripturis editis patentes. Præcœteris
autem animaduertere non sino, quod Seba-
stianus non multis interiectis diebus, post-
quam donationem compleuerat, infirmitate
mortali detentus sua Peccata confessus est,&
Sanctissimum Eucharistiæ Sacramentum su-
scepit à proprio Parocho subministratum, quod
non nisi sanæ mentis hominibus cōuenit,ne-
que à Parochis permitti solet, aut debet, &
propterea Sacramentorum administrationē
omnem dementiæ in suscipiēte præsumptio-
nem excludere, & probationem potiùs in-
ducere mentis benè valentis trad. præcœte-
45 ris vidend. Menoch. d.cons.683.n.4.& seq.
Surd. cons.89 per tot. idem Menoch d.præs.
45.n.21. lib.6. Dec. cons.448.n.31.32.De-
cian. d.cons.128.nu.34. Honded. d.cons.78.
nu.67. Farinacc. in dd.Fragment. num. 282.
Mart.Medic. d. exam.9. n.37.& dec. 17.nu.
49. Barbos. d. vot.11.n.13. Rot.Rom. d.dec.
384.nu.4.par.pr.rec.& coram Duran.d.dec.
178.n.14. & apud Buratt. d.dec.256.nu. 16.
17.18.; Nec dicatur, quod de Sacramen-
torū susceptione solus deponat testis par-
46 tis aduersæ, licet enim sit vnicus,plenè tamē
probat contra producentem Gabr. de Test.
concl.pr.n.13. Gratian. dec.81.n.3.& dec.90.
n.18. Rot.Genuæ dec.136.n.3.; Nec obstat,
quod deponat super Interrogatorijs, & sic
non probet ex traditis per Borgnin.decis.52.
47 nu 4.par.pr. Peregrin.cons.75.nu.14. lib.pr.
Nam contraria opinio est verior iuxta tra-
48 dita per Paris. cons.88. nu.26. lib.3. Calcan.
cons.9.n.4. Magon.decis.Lucens.32.n.44.&
dec.65.n.16. Mascard. de probat. concl.1235.
nu.30. Rot.Rom.decis.293.nu.pr. par.pr. diu.;
Nec euitatur veritas conclusionis, quià de-
positio eiusdem Testis fuerit reproducta in
49 parte, & partibus iuxtà dicta per Cornazz.
dec.82.n.28., nam huiusmodi protestationē
50 nihil releuare testantur Mandos. ad Roman.
cons.433. lit.H. Osasch. dec.39. nu. 7.& 26.
Alba cons.59.in fin. Viu. commun. opin. lib.2.
opin.145. Gramm. cons.crim.89.nu.2. Natta
cons.365. Rim.Iun. cons.18. nu. 32. Crauett.
cons.382.n.2. Marc. decis.60.in fin. & 434.
n.6.p.2. Gratian. decis.54. n.17. Viu. decis.
251.n.4. Magon. decis.Lucens.25. num. 10.
Surd. cons.432. num. 30. Mart. de claus.par.
pr.clausul.63.

Secundo per sex Testes plenè, & conclu-
denter probatum est, Sebastianum tam do-
nationis tempore, quàm antea mentis com-
potem fuisse, recensendo actus eiusdem suc-
cessiuos, & diurnos, qui conueniunt, & soliti
sunt exerceri per alios sapientes viros. Nec
obstat, quod Aduersaria per duodecim te-
stes insaniam, Actor verò per sex tantum
mentis sanitatem probàuerit, quià fides Te-
stium pro sanitate mentis deponentium præ-
ponitur fidei pro insania testantium ; quam-
51 uis hi sint numero plures, illi verò paucio-
res Paris. d.cons.88.n.22. Corn.cons.219.n.3.
cōs.85.n.6.lib.2. Hōded. d.cōs. 78.n.73. plus
.n. creditur Testibus duobus de sana mēte,
quam mille de insania deponentibus,inquit,
Ias. cons.2.n.10.& seq. lib.pr. & sequuntur
Boer. d.decis.23.nu.93. Medic. d.dec.17.nu.
20.21.22.23. Rot. dec.d.384.n.9.p.pr.recent.
cum aliis apud Buratt. d.decis.256. nu.29. &
d.dec.570.n.17.tom.3.p.4.rec. & eo magis
quia Testes Actoris deponunt de Actibus
sanæ mentis proximioribus tempori factæ
donationis,quā sint Actus insanię,de quibus
aduersarij testantur, & ideò præferendi sunt
52 testibus contrarium dicentibus de tempore
remotiori, vt ex Corn. d.cons.85.n.3. lib 2.
& Boer. dec.23.n.97. & alijs Rot.Rom. decis.
dixit eadem Rot. in d.Elnens. beneficij corā
Merlin. 1638. vers.Tum quià Testes,&c. tùm
quia in omnem casum, dum contrariæ in
his terminis extant Testium depositiones,
conciliandæ sunt, vt aliquādò insanisse Do-
nantem,aliquando verò dilucidis interuallis
perfectissimis fruendo sapienter operatū esse,
concludatur pro vt ad concordiam in his
terminis reducunt cōtrarias Testium depo-
sitiones Soccin. d.cons.42.n.10. Boer. d.dec.
23.n.83. Alex. d cons.147.n.4.in fin. lib.7.
Corn. d.cons.219.vol pr. Medic. d. decis. 17.
nu.28.

*nu.*28. Ferentill. *ad d. deciſ.* 256. Buratt. *nu.*
30. *verſ.Concordanda ſunt*, & Rot. *d. deciſ.*
coram Merlin. 1638. *verſ. At eſto,&c.* quò po-
ſito, intrat præſumptio, quam ſuprà proba-
uimus, quod Actus, & donatio cenſeatur
facta tempore lucidi interualli, & ſic valida
diudicanda ſit.

Tertio qualitas ipſa donationis, & quę in
ea fieri mandauit donator, ſatis ſuperque
eiuſdem Sebaſtiani donatoris prudentiam,
mentiſq; ſuæ, & Iudicij integritatem palam
faciunt; In primis enim animę ſaluti cōſul-
uit pluribus legatis pro eius ſuffragio dona-
tarium onerando, corpori, & vitæ ſuæ ali-
mentis non modo prouidit neceſſarijs, ſed
fructus omnes quoq. bonorum ſuorum ſuę
diſpoſitioni, donec viueret, reſeruauit,
poſt mortem vero donationis titulo bona
ſuà non extraneo, ſed amantiſſimę ſororis
filio, & à quò non modica receperat benefi-
cia, reliquit, & vlterius etiam certam por-
tionem, quã teſtari poſſet, præter id, q an-
nuo vſufructu ex ſatisfactis Alimentis, & in-
digentijs ſuis, ſupereſſe contigiſſet, ſibi reſer-
uauit; Itavt ex prædictis, alijſque diſpoſitio-
nibus, quæ in dicto donationis Inſtrumento
leguntur, vnicuiq. patère queat, non incon-
ſultò, & abſq. ratione, & diſcurſu dictæ do-
nationi conſenſum præbuiſſe Sebaſtianum,
ſed ijs potius adhibitis antea cautelis, & cir-
cumſtantijs, quæ vnicuiq. ſapienti, & pru-
dentiſſimo conuenirent; ex quà tam oppor-
tuna, & prudenti diſpoſitione efficax dedu-
citur probatio eius ſanæ mentis eo tempore,
quò donationis Actum emiſit, quia nulla
maior ſanæ mentis coniectura datur eà, quę
54 deſumitur ex qualitate actus, & diſpoſitio-
nis, quæ in controuerſiã deducitur Bald. *in d.*
l. furioſum C. qui teſtam. fac. poſſ. Anton. Go-
mez. *d. l.3. Tauri n.*8. Pariſ. *d.conſ.*88, *n.*44.
in 3. Corn. *d.conſ.*219. *col. vlt.* Dec. *conſ.*448.
*nu.*4. Barbat. *conſ.*59. *nu.*8. *& col. pen. verſ.*
Non obſtat vol. 2. Aſſiſ. *d. deciſ. Peruſ. pr. nu.*
11.12. Bero. *conſ.*56. *nu.* 20. *lib.*2. Honded.
*d. conſ.*78. *n.*61. *lib.*2. Craſſ. *in* §. *Teſtamentũ*
*q.*21. *n.*4. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 2.
*d. tit.*5. *n.*7.8. plures alios referens Medic.
*d. exam.*9. *n.*54. Rot.Rom. *d. decis.*577. *nu.* 4.
*p. pr. & in dec.*129. *n.*15. *p.*2. *diuerſ.* & apud
Caualer. *in d. Romana donationis* 366. *ſub n.*8.
ibi, altera erat præſumptio, quia donatio fuit
ſatis cauta, & digna viro prudenti, cum do-
nator ſibi cauerit, & *d. dec.*232. *n.*29. 30. 31.
32 *p.*7. *recent.* & apud Buratt. *d. deciſ.* 256.
*ſub n.*20. ibi, *& tandem viſum fuit clariorem*
reddi probationem ſanitatis ex ipſa met ſerie
*diſpoſitionis, & n.*21.22. ibi. *Nam vltra In-*
ſtitutionem, adſunt commendatio animæ, lega-
ta pia, &c.

Nec obſtat replicatio, quod ſecundum
mentem aliquorum Doctorum actum etiã, ſi
prudens ſit, & homini ſapienti conueniens,
ſi tamen à furioſo, aut demente geſtus ſit, in-
55 ualidari vti tradunt Crauett. *conſ.*689 *nu.*14.
Magon. *dec. Flor.*97. *n.*11. Cæphal. *cõſ.* 753.
*n.*4. Cyriac. *contr. for. cap.*329. *nu.*29. *lib.*2.
Horum namque doctrina vera eſſe poteſt, cũ
probatum fuit diſponentem continuo furore
percitũ, & aſſidua mẽtis infirmitate correp-
tũ eſſe, quià tunc diſpoſitionẽ caſu magis ex
ore excidiſſe prudentẽ creditur, quã à ratio-
ne deliberata, & diſcurſu, quo caret, fuiſſe
cõceptã, nec idcò ꝓpterea deſinit eſſe mẽte-
captus, quamuis aliquos Actus gerat ſapiẽti
congruos; ſecus autem omninò eſt, (pro ut
in caſu præſenti) cum non eſt probata aſſi-
dua, abſq. vlla interpolatione ſanitatis in-
firmitas mentis Sebaſtiani; Immò ad minus
cogitur aduerſaria cõcedere aliquando cõ-
potem fuiſſe mentis, & rationis, & eius in-
tellectum aliquo ſaltem temporis interual
lo lucidum, & in omni quiete poſitum fuiſſe,
nec vllo modo probatum eſt, quod & ratio-
nis fuerit expers præciſè tempore factæ do-
nationis, vt abundè ſupradicta teſtãtur, quò
caſu ex Actu prudenter, & rationabiliter ge-
ſto nemo eſt, qui neget, ſaltem tempore ge-
ſti actus, & factæ donationis probari non
fuiſſe dementem, nec furioſum, vt in ſpecie
56 reſpondent Pariſ. *d.conſ.*88. *nu.* 44. Decius
*d.conſ.*448. *nu.*15. Menoch. *d. præſumpt.* 45.
*n.*21. *verſ. Et hic quidem,&c.* Plott. *d.cõſ.*12.
*n.*12. Odd. *d. conſ.*93. *n.*15. & benè declarat
Medic. *d.exam.*9. *n.*55. 56. *& d.deciſ.*17. *nu.*
40. 41. *& ſeq.* Ferentill. ad Buratt. *d. deciſ.*
256. *n.*32. Rot.Rom. *d. deciſ.*129. *p.*2. *diuer.*
*& d. dec.*384. *nu.*10. *p. pr. rec.* & corã Duran.
*d.dec.*178. *nu.*9.10 Cyriac. ita ſe ipſum de-
clarans allegata *controuerſia* 329. *nu.*32. 33.
licet ille loquatur in alienatione bonorum
ſtabilium facta in contractu, quæ nulla erat
ob omiſſas ſolemnitates in contractibus mẽ-
tecapti neceſſarias, & plures alios addit Ca-
ſtill. eorum ſingula dicta per extenſum de
more repetens *par.*4. *contr. Iur. de coniect.*
*& interpret. vlt. vol. cap.*28. *ex nu.* 49. *vſque*
ad nu. 54.

Ex quibus, &c.

Controuerſa validitas præfatæ Donationis
fuit compromiſſa in Arbitros, qui cauſam de-
cidere ſtatuerunt iuxtà Votum Per Ill. &
Excell. D. Lalij Altogradi celeberrimi Iuris-

consulti Lucensis, coram quò prædicta scripta, & deducta fuerunt; Ipse verò acerrimè discusso articulò pro validitate donationis votum suum renunciauit Arbitris, qui laudum iuxtà illud protulerunt sub die 15. Mensis Aprilis anni 1649. & exequutioni fuit demandatum, vt in Officio D. Iosephi Guerra Notarij Massensis fol. 71. 72.

Pro Perill.
D. ALOYSIA TRENTA Vid. Rel.
Sp. ALEXANDRI PAGNINI
Contra Hæredem dicti
Sp. ALEXANDRI, & eiusdem
Creditores.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum reddit probationem probatam.*
2 *Confessio viri de dote receptà nō probat in præiudicium creditorum. Limita concurrentibus adminiculis. nu. 4. Distingue num. 5. 6.*
3 *Saltem inducit suspicionem donationis inter virum, & vxorem.*
7 *Statutum Lucense cap. 24. lib. 2. declaratur.*
8 *Cōiectura solutionis dotis est alimētatio vxoris*
9 *Item Nobilitas coniugis, & conditio verisimilis dandi dotes in tali summa.*
10 *Item egestas mariti.*
11 *Item solutio Partis eiusdem dotis.*
12 *Item confessio facta non vxori, sed Patri, fratri, aut alteri coniunctō vxoris.*
13 *Item geminatio confessionis.*
14 *Præsumptio veritati cedit.*
15 *Confessio mariti receptæ dotis in certis bonis stabilibus non subycitur exceptioni simulationis, aut fraudis, sed vera probatur.*
16 *Et tunc talis confessio omnibus obest.*
17 *Dos data in bonis æstimatis censetur recepta in pecunia.*
18 *Dispositio l. 2. C. de rescind. vendit. habet locum etiam in bonis traditis in dotem æstimatis.*
19 *Infra dimidium iusti pretij licet inuicem contrahentibus se decipere.*
20 *Pretium conuentum præsumitur iustum.*
21 *Valor bonorum ex tractu temporis nō censetur immutatus.*
22 *Valor æstimatur ex tempore anteriori, & posteriori.*
23 *Valor bonorum ex quātitate fructuū probatur.*
24 *Mulieri competit Actio repetendi à Marito illud plus, quod valent bona tradita in dotem, vltra factam æstimationem, in qua cūque quantitate sit.*
25 *Correda quare sic dicta.*
26 *Correda restituenda sunt talia qualia.*
27 *Limita nisi culpa mariti sint consumpta.*
28 *Pacta contrahentium legis dispositioni derogāt*
29 *Correda data æstimata in pecunia sunt restituenda.*
30 *Equalis determinatio fieri debet eorum, quæ ab vnico verbò reguntur.*
31 *Correda sunt in pretio æstimatò restituenda, quando promissio incipit à quantitate.* & 32.
33 *Relatiuum,* quis, quę *dispositionem restringit ad antecedentes qualitates.*
34 *Verbum* dicta *dicitur relatiuum.*
35 *Anulus Sponsalitius est vxori restituendus.*
36 *Sponsalia de præsenti cum anuli immissione celebrari solent.*
37 *Crediti substantia probatà, quantitas ex præsumptionibus coniecturis probatur.*
38 *Confessio mariti circa æstimationem dotis, corredorum, aut his similium plurimum facit.*
39 *Confessio mariti verisimilis multū vrget.* 40
41 *Anulus destinatus prò desponsatione mulieris est ei restituendus, licet cum alio fuerit desponsata.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. X X X.

TRicesimum mearum Consultationum numerum complebit, pro D. Aloysia Trenta reddita Consultatio, quæ tria petijt ab Hæreditate sui viri coram DD. Iudicibus delegatis,

Restitutionem in primis suarum dotium in scutis termille.

Item corredorum pretium in scutis quingentis,

Et Anulum, quo cum despōsari debebat siue eiusdem æstimationis pretium.

Dotium enim suarum creditum pariter probauit in petità summà scutorum termille ex publico iam exhibito Instrumento, quod probationē reddit suà naturà certam, & cō-
1 cludentem *l. Ingenuum ff. de stat. homin.* Bald. *in l. Interest n. 2. C. de solut.* Mascard. *de probat. concl.* 1102. *n.* 14. Surd. *cons.* 4. *nu.* 3.

Huiusmodi verò Instrumenti fidē quoad scuta bismille quingēta tantū approbāt Aduersarij, quo vero ad alia scuta quingēta suspectā habere dicūt, quià de eis non appareat numeratio; neq. in bonis constituta sint, prout alia scuta bismille quingenta, verum

soli

soli nitatur confessioni Sp. Alexãdri sui viri, qui sibi soluta fuisse fatetur, quæ viri confessio maximè constante matrimonio emissa de iure non probat veram receptæ dotis numerationem, in præiudicium viri, & eius hæredum, & præcipuè eiusdem viri creditorum, vt originaliter tradit Gloss. *in l. Assiduis C. qui potior. in pignior. habeantur*, quã
2 sequuntur Paulus de Castro *cons. 86. nu. pr. lib. 2.* Ias. *cons. 32. post princ. lib. 3.* Ruin. *cons. 190. n. 5. lib. pr.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 20. n. 39.* Tunc enim licet non probetur facta in fraudem creditorum, quia non constet virum eò tempore fuisse ære alieno grauatum, saltem euitare non poterit alijs destituta probationibus vrgentem prohibitæ donationis inter virum, & vxorem suspi-
3 cionem. iuxtà latè per Marescott. *var. resol. cap. 8. nu. 2. lib. pr.* & Rotam Rom. coram Ludouis. *dec. 67. nu. 2.* & apud Buratt. *decis. 612. n. pr.* cum alijs in contrarium cumulatis, quod obiectum fortiùs munire videtur statuti nostri dispositio *in cap. 24. lib. 2.*

Verùm tamen est, quod si viri confessio efficacib⁹ muniatur præsũptionib⁹, & coniecturis, quæ eiusdem veritatem suadeant tũc ex huiusmodi confessione, etiam inter personas prohibitas, & matrimonio constante emissâ omnis præsumptio donationis excluditur, & receptionem dotis iuxta viri assertionem concludenter probat, etiam si non præcesserit aliqua ipsius dotis promissio.
4 Bald. *in l. pr. nu. 4. vers. Vnde quæritur C. de dotis priuilegio.* Menoch. *de præsumpt. præs. 13. nu. 19. lib. 3.* Marescott. *var. resolut. d. cap. 8. nu. 9.* vbi quod tunc confessio mariti probat veram numerationem etiam contra tertios, *& n. 10.* quod est regulare, quod cõfessio inter personas prohibitas probet concurrentibus adminiculis. Gratian. *cap. 362. nu. 18.* Fontanell. *de pact. Nuptial. claus. 14. gloss. vnica p. 2. nu. 50.* Surd. *cons. 489. nu. 8.* Gayt. *de credito cap. 4. quæsito 11. num. 1756.* Pacific. de Saluiano *inspect. pr. cap. 7. n. 2. & 22.* Rota Rom. *decis. 102. nu. 17. p. 2. diuers.* & apud Ludouis. *dec. 67. n. 2.* Et sic adminiculata coniecturisque suffulta viri confessio probat numerationem dotis non modo cõtra virum, & eius hæredes, verum absq; dubio etiam aduersus eos, qui tempore factæ
5 confessionis non erant adhuc mariti creditores. Crauett. *cons. 40. nu. 3.* Dec. *cons. 356. n. 10.* Rim. Iun. *cons. 180. nu. 5.* Gratian. *cap. 890. nu. 25.* Menoch. *cons. 297. nu. 17.* Surd. *d. cons. 489. n. 30. 31.* Marescott. *d. cap. 8. n. 9.* Gayt. *d. cap. 4. n. 1799.* Cancer. *var. resolut. p. pr. cap. 9. nu. 55.* & quoscumq; tertios pos-
6 sessores. Add. ad Gloss. *in l. Assiduis C. qui potior. in pignor. habeantur.* Socc. Iun. *l. pr. nu. 5. ff. solut. matrim.* Fachin. *contr. Iur. lib. 8. cap. 86.* cum alijs adductis *in decis. 62. nu. 2.* apud Ludouis. *& dec. 15. n. 3. p. 4. & dec. 24. nu. 5. par. 7. recent.*

Iuxtà quam distinctionem intelligendum est statutum nostrum *in cap. 24. lib. 2.* in cõtrarium adductum, vbi disponit confessionẽ viri creditoribus non præiudicare, loqui solummodo de creditoribus viri existentibus emissæ confessionis tempore; non autem de creditoribus futuris post confessionem, quibus confessionem obesse, licet dos e bonis viri profecta fuisset in puncto præcæteris declarat eruditissimus D. Altograd. *in suo pr. vol. Consil. cons. 33. n. 3. vers. Nec resistit statutum, & n. 4.* vbi ita ait intepretandum fore statutum, vt minus quam fieri possit à Iuris communis dispositione recedat, & ad hoc, vt ab eodem iure comuni interpretationem recipiat, quod consilium fuit à Rota nostra sæpiùs receptum, & approbatum, & præsertim iuxtà eius interpretationem decisum in causa D. Bartholomœi Colucci, quæ decisio modo est impressa apud Andreolum, tunc eiusdem Rotę Auditorem in eius *secund. vol. contron. contr. 186. n. 15. 16.* Et iterum decidit eadem Rota in Causa Abbatis Orasi Oliuetani, contra Baptistam Pieraccini de Colle, vbi expressè profitetur adhærère doctrinæ dicti D. Altogradi *vt ex Actis Egr. Ser Bartholomæi Mansi in secundo semestri Anni 1651.*

Concurrunt autem hic plures coniecturę & in primis longissimè per decem annos, & vsque quo fuit solutum matrimonium alimenta præstita D. Aloysiæ à viro suo, ex quà alimentoru n præstatione deducunt plures DD. non spernendum veritatis confessionis
8 receptæ dotis argumentum, vti præcœteris Surd. *cons. 489. nu. 10. 12.* & iterum *in tract. de Alim. tit. 8. priuil. 22. nu. 17.* & approbat etiam Petr. Barbos. *l. pr. p. 6. nu. 41. ff. solut. matrim.* & comunem testatur Gratian. *cap. 362. n. 19. & in addit. ad dec. 103. n. 4.* Amat. *dec. 8. n. 40.* vbi quod licet impugnent eam multi ea ratione, quia etiam non recepta dote potest esse, quod maritus amore coniugali ductus, vel animo ea repetendi præstiterit, ab hac tamen sententia non est in iudicando recedendum. Marescott. *var. resolut. d. cap. 8. n. 12. 19.* Gayt. *de credito cap. 4. nu. 1806.* Rota Rom. post Merlin. *de pignor. dec. 141. n. 15. & dec. 143. n. 7* Secunda veritatis præsumptio oritur ex qualitate coniugum, & vtriusq. nobilitate, cum alijs eiusdem cõditionis

ditionis fœminis nō modo eadem dos scuto-
rum termille, sed longe pinguior etiam con-
stitui in hac Ciuitate soleat, vt aduertunt
Mascard. *de probat. concl. 362. n. 14.* Surd. *d.*
cons. 489. n. 15. 16. Rota Rom. *dec. 155. n. 4.*
p. 2. diuers. & dec. 24. n. 15. p. 7. recent. Mer-
lin. *de pign. lib. 3. tit. 2. q. 58. nu. 139.* Tertio
suadetur hæc veritas ex eo, quia si verè di-
ctus Sp. Alexander confessionem prædictam
emisisset sub spe tantum futuræ numeratio-
nis, cum non modicò pressus fuerit ære
alieno, & vrgerent creditores pro exactio-
ne crediti, neq. minari vexationes desisterēt,
nisi debitum solueret, inuerisimile admodum
est, quod tacuisset per tantum temporis Sp.
Alexāder, nec institisset apud socerum, vt
reliquum dotium sibi daretur, quibuscum
suis creditoribus satisfaceret, quam anim-
aduersioné in proposito plurimi facit Bart.
in l. assiduis nu. 11. C. qui potior. in pign. ha-
beantur, quem ibi cœteri sequuntur, Aret.
cons. 86. Crauett. *d. cons. 40. n. 5.* Roland. *cōs.*
74. per totum lib. 4. Petr. Barbos. *leg. pr. par. 6.*
nu. 34. & seq. ff. solut. matrim. Ludouic. *dec.*
Perus. 66. n. 37. Manent, *decis. 46. nu. 2.* Rot.
Rom. coram Coccin. *decis. 411. num. 2. &*
decis. 499. nu. 4. Quarto probata, & non
negata ex aduerso reliquæ summæ dotis fa-
cta vere solutione, huiusmodi etiam mino-
ris partis scutorum nempè quingentorum
Insurgit verisimilis solutio, vti aiunt Natta
11 *cons. 547. n. 16.* Dec. *cons. 563. nu. 16.* Mare-
scott. *d. cap. 8. n. 14.* Menoch. *d. præsumpt. 14.*
Gayt. & alij supra in locis allegatis. Quinta
est coniectura veritatis, quia tam confessio-
nem dictę summæ scutorū quingētorum prò
augumento dotis, quam promissionem resti-
tutionis emisit nō vxori, sed socero stipulāti,
12 vt præcœteris aduertunt Gabr. *cons. 163. n.*
10. lib. 2. Barbos. *d. l. pr. p. 6. n. 32. 49. ff. so-*
lut. matrim. Marescott. *d. cap. 8. nu. 8.* Mart.
Medic. *exam. Senens. 51. n. 97.* Sexto veri-
tas confirmatur ex sæpius repetita cōfessio-
ne Sp. Alexandri, dum hanc eandem sum-
mam recepisse adnotauit in suo rationum
Codice, & postmodum etiam testatus est in
13 vltimo, cum quò decessit, testamento, vt be-
nè tradunt Barbos. *d. l. pr. p. 6. nu. 57. vers.*
Pro concordia. Mantic. *de tacit. lib. 2. tit. 20.*
n. 11. Bero. *cons. 60. n. 42. lib. 2.* Mart. Medic.
exam. 51. nu. 99. & seq. Rota Rom *dec. 160.*
n. 16. p. 7. recent. & post Merlin. *de pignor. d.*
dec. 143. nu. 7.

Verùm coniecturis relatis, & alijs pluri-
bus, quæ possent addi, non est opus in præ-
senti, cum veritas ex ipso facto patens in-
14 surgat. Præsumptio enim veritati cedere
debet. *l. eum de indebito ff. de probat. l. in rebus*
C. de iur. dot. Paris. *cons. 29. n. 44. l. b. 2.* Surd.
cōs. 7. n. 61. Menoch. *cons. 86. n. 106.* Etenim
ipsamet Pars aduersa concedit Sp. Alexan-
drū virum recepisse in pecunia numerata
scuta mille, & alia scuta bismille in bonis
stabilibus pro complemento scutorum ter-
mille dotis, quando autem confessio con-
tinet receptionem in bonis immobilibus, di-
cunt DD., huiusmodi cōfessionem adeo ve-
ram præsumi, vt non admittat in contrarium
probationem præsumptiuam, & coniectura-
lem, vt est ea, quæ deducitur ex confessione
viri facta constante matrimonio, quæ præsu-
mitur simulata, & in fraudem prohibitæ do-
nationis, seu sub spe futuræ numerationis
15 emissa. Sed certā, & concludentē, quæ pōde-
ratio desumitur ex textu in Auth. *Sed iam*
necesse est, C. de donat. ante nupt., eamq; con-
fessionem tunc obesse omnibus creditoribus
16 tam anterioribus, quam posterioribus con-
fessioni tradunt Bald. *l. in contractib. 14. sub*
n. 10. vers. Sed si in rebus immobilib. C. de non
numerata pecunia, & idem repetit *in rubr. C.*
de priuileg. dotis sub nu. 4. ibi si dos consistat
in rebus immobilibus quamquam æstima-
tis, & sequutus fuit Bart. *in l. si constante 25.*
sub n. 100. ff. solut. Matrim. quasi in immobi-
libus, nec simulatio, neque fraus contingere
possit, quin facile deprehendatur. Couarr.
var. resolut. lib. pr. cap. 7. in fine, vers. Vltimo
non est prætermittendum. Mantic. *de tacit. lib.*
11. tit. 20. nu. 13. vbi quod si confessio dotis
facta sit in rebus soli ad emptionem æstima-
tis, & receptis, exceptione dotis non solutæ
impugnari non potest, & clarius Menoch.
de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. n. 25. & hos
aliosq. allegat Matt. Medic. *exam. Senens.*
51. nu. 100. & 101.

Et quamuis in Scripto sponsalium pro-
missa fuerint solùm scuta bismille quingen-
tum, nempe scuta mille in pecunia numera-
tā, & scuta mille quingenta in bonis stabili-
bus, quia tñ in æstimādo postea prædio assi-
gnando compertum est à peritis esse valoris
scutorūtermille; Placuit D. Syluestro Patri
dictæ D. Aloysiæ hoc prætium, quod super-
erat, non repetere à D. Alexandro, sed illud
potius propriæ filiæ, quā singulari beneuo-
lentia semper prosequutus fuerat, in augu-
mentum iam constitutæ dotis elargiri, vn-
dè Sp. Alexander confessus postea fuit re-
cepisse prò dotis augumento scuta quingen-
ta, quiā licet eā recepisset in bonis immobi-
libus; hæc tamen cum tradita fuerint æsti-
mata, huiusmodi æstimatio emptionem in-
duxit; itā vt supponant DD. tacitè factam
fuisse

fuisse venditionem bonorum viro, & ab eò pretium vxori solutum, seu socero, à quo statim breui manu prò dote retro traditum eidem viro, & sic non in bonis, sed in pecunia receptum fuisse dotis augumētum, vt est
17 clarus textus *in l. æstimata, 52. ff. solut. matrim. & in l. plerumq. 9. in princ. & fin. ff. de iur. dot.* Gloss. *in l. si inter vers. Quod autem si non apparet. C. de iur. dot.* quam ibi sequuntur Bald., Cyn., & alij Socc. Sen. *cons. 56. n. 6. vers. Septimus casus lib. pr.* Becc. plenè *cons. 42. n. pr. & seq.* Honded. *cons. 41. n. 4. lib. pr.* Surd. *cons. 225. nu. 2. & seq.* videndus Fontanell. *de pact. Nupt. clausul. 5. gloss. 8. par. 13. nu. 40.*

Ex quibus manifestè patet, quam longè aberrauerint Aduersarij, dum exceptionem simulationis obiecerunt prædictæ confessioni dotis augumenti, sub prætextu iniustæ æstimationis bonorum; quia aliud est maritum confiteri recepisse, quòd verè non recepit, quò casu procedunt allegatæ exceptiones donationis præsumptæ, aut non numeratæ dotis; Aliud autem est, quod verè maritus bona receperit æstimata, æstimatione tamen, & prætio læsiuo, seu iniustò, tūc enim intentari potius debuisset actio penitus diuersa, & dependens ex dispositione *l. secund. C. de rescind. vendit.*, si forte competijsset, & ostendi potuisset æstimationem factam dimidiam iusti valoris excedere, vt in
18 bonis viro traditis æstimatis tradit. Afon. *in summa de iure dotium n. 17.* Bald. Nouell. *de dote p. 7. priuil. 35.* Petr. Barbosa *l. æstimatis n. 21. ff. solut. matrim.* Pinell. *l. pr. p. 2. cap. pr. à nu. 13. cum seq. C. de rescind. vendit.* Afflict. *dec. 270. nu. 3.* Trentacinq. *var. resolut. tit. de iure dot. resolut. pr. n. 55.* In quà summa non excessisse æstimationem iusti pretij probatur ex confessione Partis Aduersæ, quæ produxit æstimationem eorumdem bonorum paulo ante factam in summa scutorum mille quingentorum, vndè cum modo in Instrumēto dotali æstimata fuerint scutis bismille, paret ex calculo longe infra dimidiam iusti per eam asserti prætij fuisse æstimata, ad excedendum enim etiam in modico dimidiam scutorum mille quingentorum oportebat, vt æstimarentur valoris supra scuta bismille tercentum, infra quam dimidiam iusti pretij licet contrahentibus inuicem se decipere.
19 *l. in causis la seconda,* & ibi Gloss. *§. idem Pōponius ff. de minor. 25. ann. l. Item si pracio §. quemadmodum ff. locati.* Osasch. *decis. 42. num. 8.*

Nihilominus ex abundanti ostēditur pretium scutorum bis mille fuisse minus potius, quam excedens limites iusti valoris, & primo probatur ex præsumptione Iuris, quià prætium inter partes conuētum iustum præ-
20 sumitur. latè Becc. *cons. 42. n. 13. cum seq.* & in puncto æstimationis, prò quā recepta sūt à marito bona prò dotibus insolutum assignata videndus est Rol. *cons. 92. nu. 17. lib. 2.* cum alijs adductis à Fontanell. *de pact. Nupt. claus. 5. gloss. 8. p. 13. num. 3.* & in indiuiduo Rota Rom. *dec. 296. nu. 4. p. 4. rec.* Item probatum est anno 1622. eadem bona fuisse à peritis æstimata, & assignata in solutum Sp. Syluestro pro pretio scutorū bismille quatuorcentum, quæ æstimatio licet non percutiat tempus, de quo nunc agimus; Nihilominus cum probatum nō fuerit aliquid extrinsecus post dictam æstimationem in ijsdē bonis accidisse, ex quò bonorum qualitas fuerit immutatà, valor quoque ex tractu tē-
21 poris mutatus non præsumitur. Natta *cons. 353. n. 6. vers. Quando autem.* post Bald. *in l. secunda n. 61. vers. Nam in breui. C. de rescind. vend.* & ibi Castrens. *n. 4. in fin.* Surd. *cons. 151. n. 71. vers. Tamen hoc.* Et inspiciēdum esse tempus anterius, vel posterius per aliquos annos est Theorica Bartoli *in l. pra-*
22 *tia rerum n. 3. 4. ff. Ad l. falcid.* quam sequitur Cæpol. *de simulat. contractus nu. 74.* latè Borgnin. *decis. pr. sub n. 21. vers. Nec aduersari videtur, & nu. 22. 23. 24. & seq. par. 2.* & passim sequuta est Rota Rom., vt in plenissima *dec. 65. p. 2. diuers.* & prædictis alijsque relatis Ferentill. ad Buratt. *dec. 538. nu. 22. & seq.*, & tandem melius etiam probatū fuit ex fructuū quantitate in processu liquidatà, cum inter alias æstimandi regulas ea cœteris præferatur, quæ fructibus, & reddi-
23 tibus commensuratur. vti sunt textus *in l. si fundus ff. de rebus eorum, &c. & in l. si fundus la secunda ff. de leg. pr.*, ibi. Excusso pretio secundum redditus. Lupus *in l. 2. num. 116. 117. C. de pact. inter emptorem, & venditorem.* Rota nostra apud Merlin. *decis. 70. num. 13.*

Cum itaq. concludenter notum fiat, æstimationem dictorum bonorū in summa scutorum bismille fuisse veram, & iustam, tantum abest, vt D. Alexandro imputari possit simulàte fuisse confessum dictum augumentū scutorum quingentorum, quin potius proprium exoluisse debitum, & restitutionem quantitatis verè receptæ promisisse dicendum sit. Quinimò si prò prætio tantùm scutorum mille quingentorum dicta bona sibi tradita fuissent competeret modò D. Aloysiæ

Aloysiæ Ius consequendi ab eius hæreditate dicta scuta quingenta, cum sit hoc speciale mulieris priuilegium, quòd si decepta fuit in æstimatione bonorum datorum viro insolutum promissæ dotis, quamuis læsio esset etiã infra dimidiam iusti prætij (intra quam cæteris licet inuicē se decipere ex supradictis) concedatur ei Actio ad repetendum supple-
24 mentũ iusti prætij. *l. si res* 12. §. *si mulier ff. de iure dot.* & ibi Gloss., quã sequitur Paulus de Castro *cons.* 275. *sub nu.* 3. *vers. Ad tertium respondetur. lib.* 2. & benè Bald. Nouell. *de dote p.* 7. *priuil.* 35. *nu. pr.* vbi, quod licet regulariter non audiatur quis ex tali læsione prætij; nisi quando vel dolo Aduersarij deceptus sit, vel quando esset vltra dimidiam iusti prætij deceptus in æstimatione; mulieri tamen hoc conceditur speciali fauore, vt rem datam in dotem minori æstimatione, quam iustã sit, æstimatã repetere possit, iustã marito æstimationem prēstando, aut rem dimittere apud maritum, & ad iusti prætij supplementum agere: cui cōclusioni et subscribit Pinell. *in l. sec. C. de rescind. vendit. p. pr. cap. pr. n.* 13. vbi hoc procedere ait tam fauore mulieris, quam viri, licet *n.* 15. & 16. in afferenda ratione ab alijs diuertat, sequitur Petr. Barbos. *in l. æstimatis*, 52., *n.* 21. 22. *solut. matrim.* Franc. Viuius *decis.* 261. *nu.* 2. & decidit Cons. Neapolitan: apud Afflict. *dec.* 270. *n.* 3., quicquid sit, quando pretiũ æstimatum iustum fuisset tempore consignationis bonorum, postea verò tractu temporis auctum fuisset, quiã tũc istud augumentum mariti beneficio cedit, vt idem Afflict. ibi declarat, & alijs relatis conclusionem approbat Altogradus noster *cons.* 24. *sub nu.* 30. *vers. Sed quando, &c. lib.* 2. quare negari nō potest D. Aloysiæ dictum augumentum scutorum quingentorum, aut quia fuit ei à viro promissum, aut quia ei debetur ex iustã æstimatione bonorũ viro dotis titulo assignatorum.

Secundum D. Aloysiæ creditum est scutorum quingentorum pro suis vestibus, & corredis viri domum allatis; Quæ Florētiæ quoque appellati correda tradit Raudens. *decis. Pisana* 20. *num.* 26. & Arredia vocat
25 Cassan. *ad consuet. Burgund. tit. des Droicts, à gens Mariez Rubr.* 4. §. 24. *sub num.* 8. vbi, quod Arredium dicitur illud, quod portat eã intentione, vt consumatur, vt est consuetudo in pannis lineis. & latè Molfes. *in Comment. ad consuetud. Neapol. p.* 6. *de iure dotiũ q.* 6. *n.* 18. 19. quod correda dicuntur, à verbo redeo, quia insimul cum dote redeant ad vxorem, vel à corrodo, quiã ad hoc dantur ista mobilia, ut simul ad inuicem maritus, & vxor ipsa corrodant, & consumant, & ideò hæc bona corredialia restituuntur postea sic vsu consumpta, & prout reperiuntur tēpore restitutionis regulariter, (aliã à maritò sibi lege non dicta in pactionibus matrimoniali-
26 bus,) restituenda sunt mulieri eademmet si existant, & talia qualia extent tempore restitutionis faciendæ. *l. de His*, 17., *C. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Bald. & DD. Borgnin. *dec.* 18. *nu.* 23. *p.* 2. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 6. *gloss.* 2. *par.* 7. *nu.* 15. Molfes. *ad consuetud. Neapol. d. p.* 6. *n.* 20 & 27. vbi tamen limitat, nisi consumpta forent, & dilapidata culpã ipsius viri, & cauetur statuto *lib.* 2. *cap.* 25. Ciuitatis nostræ. Attamen cum appareat D. Alexandrum voluisse se obligare ad restitutionem æstimationis, & valoris huiusmodi corredorum, non amplius legis dispositionem, sed partium conuentionē attendere necesse est. *l. contractus ff. de reg. iur. l. pr. ff. de pactis.* Pacta enim legibus de-
27 rogare solent. *l. pr.* §. *si conuenit ff. de pact.* Cagnol. *in l.* 2. *col.* 2. *vers. Limita C. de pact. inter emptor. & venditor.* Cardin. Thusc. *to.* 6. *lit. P. concl.* 34. Antonin. *var. resolut. lib.* 2. *resolut.* 53. *nu.* 5. & 6.

Conuētio autem prēfata tacita, & expressã deducitur ex allegato dotali Instrumēto.

Tacitum, inquam, pactum resultat ex eã Instrumenti parte, in qua dicitur. *Item confitetur habuisse, & recepisse, & sibi ante consignatos fuisse tot pannos lancos, lineos, sericeos, ornatas, vestes, & alia ascendentia ad summam scutorum quingentorum prò corredis, & nomine corredorum.* Quando enim correda data fuerunt æstimata in certã, & determinata summa, tunc doti æquiparantur, & propterea eorum valor, iuxtã æstimationem factã tempore traditionis, prout in dote seruatur, restituēdus est à marito, siue eius hæredibus
29 vt in *l. vnica* §. *cumq. ex stipulatu ad fin. vers. Aestimatur. C. de rei vxor. Act. l. plerumq. & l. quoties ff. de iur. dot.* benè præceteris tradit videndus Paris. *cons.* 95. *n.* 15. *p.* 2. in proposito sic loquens. *Prout etiam quia in Instrumento dotali ipsa D. Elisabeth fuit dotata, & preparata in ducatis trecentis, distinguendo, que quantitas veniret in preparamētis, & qua in pecunia, qua preparamenta fuere data æstimata, quo casu dotalia censentur, licet data sint sub nomine preparamentorum*, & benè quoq. ab ipso allegatus Socc. Sen. *super stat. Pisano cons.* 289. *in princ. lib.* 2. Afflict. *dec.* 270. *n.* 2. 4. & clarè etiã Rot. Bonon. *dec.* 82. *nu.* 3. & latè quoq. Gratiã. *c.* 498. *n.* 57. 58. Rot. Rō. *dec.*

dec. 556. n.2. par. 2. diuers. æstimatio enim facit emptionem, vt supra nu.17. dictum est. & benè ait Fontanell. de pact. Nupt. clausul. 7. Gloss. 3. p. 11. nu. 41. solère semper consulere mulieribus, ne mobilia, & vtensilia, ac supellectilia inæstimata in dotem ferãt viris, sed æstimata; Si n. ita faciunt, periculum deteriorationis, & consumptionis non erit ipsarum, & animaduersione digna est doctrina Socc. Sen. d. cons. 289. nu. 1. 2. vbi, non obstante statuto Pisano disponente, prout nostrum, quod correda restituantur talia, qualia, firmat in suo casu, quia data fuerant æstimata, teneri maritum prætium restituere Rol. cons. 92. n. 9. vol. 2. & alijs relatis Trentacinq. var. resolut. lib. 3. tit. de iure dot. resolut. pr. n. 7. Altograd. cons. 20. n. 23. lib. 2. Papon. cons. 106. & benè videnda Rota Rõ. in d. 296. n. 4. 5. p. 4. recentior. & ita decidit Rota nostra Lucensis in causa Antonij Mo- scheni cum fratibus, vt in decisione inserta in Actis Ser Cæsaris Carelli in Curia Fũdaci secundo semestri 1643. fol. 554. terg. versic. Præfatam autem immiss. &c.

Neque vt factæ æstimationis obiectum rollatur iuuat dicere, non procedere, quando æstimatio fit ad alium finem, quo constito, tunc æstimatio non inducat præsumptum à lege contractum emptionis, & vẽditionis, sed ad partis intentionem referatur; Ad duplicem enim tantum effectum fieri solet bonorum in dotem datorum, aut corredorum æstimatio: aut vt ex eà inducatur prædictus emptionis contractus, & maritus fiat æstimati prætij debitor: seu, quod frequentius contingere solet, vt dignosci valeat, an mulier, siue Parentes eius impleuerint obligationem antea cõtractam, & factã in schedulà sponsalium promissionem consignandi correda in tali, & tali summà, sed in rè præsenti cum in nulla summa fuerint conuenta danda correda, dicendum est, nõ alia ratione fuisse æstimata nisi, vt in viri debitum, provt æstimata bona pro dotibus, cederent.

Expressum verò pactum restituẽdi valorem, & æstimationem corredorum in eodẽ Instrumento legitur ibi - Quæ scuta 3000. pro dd. dotibus, & dicta scuta quingenta prò corredis restituere promisit in omnem casum, causam, & euentum iuxtà formam statutorum. Quibus verbis nil clarius desiderari potuisse videtur, ad exprimendam intentionem Sp. Alexandri, se obligandi ad restituenda scuta quingenta, non autem correda talia qualia; Quod etiam alijs euidentissimis demonstrationibus confirmatur. Nam scuta quoque termille prò dotibus non fuerunt in pecunia soluta, sed in bonis immobilibus tãti æstimatis, vt supra dictum fuit, & nihilominus tam restitutio dotis, quam corredorum fuit æqualiter in eàdem oratione, & eodem modo concepta, vti legitur, ibi, Quæ scuta termille prò dictis dotibus, & dicta scuta 500. pro corredis promisit restituere, & cum vtraque promissio, & obligatio regatur ab eodem verbo promisit, ex cuius determinatione tota completur oratio, ita quoque vnius, prout alterius speciei equalis debet esse determinatio. l. iam hoc iure vers. Si aliter vbi omnes notant ff. de valgar.
30 & pupillar. l. quamuis l. hæreditatem C. de impuber. & aliis subst., & benè Ruin. cons. 3. n. 20. lib. 2. Decian. cons. 70. nu. 16. lib. 5. Rota Rom. apud Ludouis. dec. 190. n. 2. Cyriac. cons. 327. nu. 60. Et eò maximè quià ex toto dicto Instrumentò deducitur, dotes, & correda in omnibus parificasse contrahẽtes; Primò enim tam bona tradita pro dotibus, quam pro corredis fuere præcedenter æstimata. Secundo, tam restitutio dotis, quam corredorum stipulata fuit incæptà oratione à prætio, non autem à bonis, ut ibi. Quæ scuta termille, & dicta scuta 500. &c. & quod stante tali pacto concepta promissione resti-
31 tutionis, pretium sit debitum. tradit in his terminis Rota Romana d. dec. 296. 4. par. recent. sub num. 4. ibi, quia promissio incipit à quantitate scutorum 200. pro acconcio, & est indiuidua quoque doctrina Fontanell. de pact. nuptial. clausf. 5. Gloss. 8. p. 13. præsertim nu. 31. Tertiò quia tam scuta 3000. prò dotibus, quam scuta 500. pro corredis expressa fuère cum antecedenti relatiuo, vt ibi. Quæ scuta 3000. &c. & dicta scuta 500. Relatiuum enim est verbum illud qua, & sui
32 natura repetit, imò & dispositionem restringit ad antecedentes qualitates. l. ea tamen ad. ectio ff. de leg. 3. Menoch. cons. 864. n. 14. & relationem habet non modo ad substantiam sui antecedentis, sed etiam ad omnes conditiones, qualitates, modos, & tempora supra expressa, ità benè loquitur Surd. cons.
33 460. n. 37. 38. provt pariter relatiuũ est verbum illud dicta iuxtà Barbos. dict. 87. & in fortiorib⁹, q si maritus recipit res æstimatas, postea vero promittat restituere easdem res eò modo, & forma, qua recepit, ad quantitatẽ referendã esse promissionẽ, non autẽ ad
34 res tradidere Thob. Nonn. cons. 52. n. 11. 12. quem alijs relatis sequitur Trentacinq. var. resolut. lib. 3. resol. pr. nu. 12.

Neque correctã fuisse dici potest huiusmodi adeo claram promissionem ex subsequenti clausula in fine dicti capituli adiecta

In omnem casum, causam, & euentum, iuxtà formam statutorum. Ex quorum statutorū dispositione in cap. 25. eū vti dixi supra, proueniat, quod correda, talia, qualia restitutionis tempore reperiri contigerit, reddantur; ita quoque dicta clausula ad statuta se referens modificandi vim habeat absolutā supèrius expressam restituēdi pecunias obligationem; Nam refert se clausula prædicta potiùs ad modum faciendæ restitutionis, & quantitatem restituendam, vtpote apposita post illa verba, *promisit restituere in omnem casum, &c.* non autem ad id, in quo fieri debet restitutio, an nempe in pecunia, vel in ipsismet corredis, vti ex statutorū reuolutione facile poterit innotescere, In cap. n. 19. *lib. 2.* eorumdem statutorum duo casus enumerātur, in quib^9 fieri debeat restitutio dotis, & corredorum; Primus si mulier sine filijs infra annum à die desponsationis decesserit, & eo casu virum medietatem dotis, & corredorum restituere teneri voluit; Alter, si post annum decesserit, & ad tertiam tunc tantummodo partem dotis, & corredorum restituendam grauatur, & iterum *in cap. 34. eiusdem lib. 2.* in aliò casu disponitur, scilicet, quando decedat maritus vxore superstite, quæ integram dotem, & correda tota restitui mandat, & tandem in cap. 17. præfati lib. 2. quartus definitur casus, dum maritus adhuc matrimonio cōstante vergat ad inopiam, & tūc pariter vxori totam dotē, & correda repetere liceat; Duo igitur continentur in relato capite dotalis Instrumenti, vnū est, promissio restitutionis pecuniarū p corredis, & hæc fuit pura, & absoluta promissio non modo independens à statutorū dispositione; sed ijsdē potius derogatoria, & contraria; Alterum versatur circa ratam, & tempus faciendæ restitutionis, & in hoc nihil certi conuenèrunt contrahentes, sed dispositioni statutariæ casuum, qui contingere poterant, varietatem remisèrunt, & ideo dixerunt, *In omnem casum, causam, & euentum, &c.* & ita Iudicatum fuit à Rota nostrà in simili assignatione corredorū æstimatorum, & promissione eorum restitutionis *in Instrumento dotali D. Isabellæ vxoris Sp. Pompeij Bonuisi confectò manu Ser Basilij Bondacca 20. Iunij 1617.* vti patet *ex Actis Ser Laurentij Motroni in causà graduationis Creditorum dicti Sp. Pompeij in Curia Fundaci in secundo semestri anni 1626. fol. 190.* Et iterùm in Curia Mercatorum super Instrumento dotium, & corredorum D. Fælicis Pucci confectò *manu Ser Laurentij Pieri 21. Iulij 1632.* vt ex sententia lata *sub die 12. Decembris 1642. fol. 311. terg.* vbi dantur pecuniæ pro corredis, quæ sententia fuit cōfirmata per DD. Iudices Appellationum ex Voto Perill. & Adm. Excell. I. V. D. D. Alexandri Massarosa *sub die 24. Martij anni 1643. fol. 134. terg. in Actis dicti Anni.*

35 Anuli præterea Sponsalitij creditrix est D. Aloysia, quia à virò, vel eius hæredibus vxori est debitus tam de Iure comuni. *l. si donata res §. pr. ff. de donat. inter vir. & vx.* Natta *cons. 317. n. 3.* Rota Bonon. *decis. 42. n. 4.* Surd. *dec. 166. nu. pr.* Fontanell *de pact. nuptial. clausul. 7. Gloss. 3. p. 6. n. 56. & infra.* Gratian. *discept. for. cap. 189. per tot.* Giurba *ad consuetud. Messan. cap. 13. Gloss. 4. nu. pr.* quā etiā ex nrō municipali iure *in cap. 32. lib. 2.* quod statutum vlterius progrediendo disposuit. *Quod si in vtilitatem viri conuersi fuerint, eidem mulieri repetitio cōpetat eorumdem anulorum si extant, vel æstimationis, si non extant.* Et propterea eum liquido constet eumdem anulum venditum fuisse scutis tercentum quinquaginta, huiusmodi summa ab hæreditate viri est ei modo refundenda.

Nec obstat, quod obijcitur non constare, quòd verè D. Aloysia despōsata fuerit cum anulò prædictò pro commemoratò prætio venditò, imò potius constet dictum anulum emptum fuisse à D. Alexandro post iā contracta per verba de præsenti sponsalia; Prò resolutione enim obiecti, animaduertere oportet generalem hodie consuetudinem vigère sponsalia contrahendi vno, vel pluribus anulis adhibitis, qui Benedictione aspergi solent à Parocho, & ab eò etiam
36 Sacrò ritu in Sponsæ digitum immitti prout est notorium, & vidi obseruatum etiam à Rom. *cons. 146. sub n. 2. vers. Sed anuli isti, &c.* vbi inter expensas necessarias matrimonij reponendas esse tradit, & idem ait Crauett *cons. 443. n. 6.* & latè apud Rot. Bonon. *dec. 42. n. 6. 7.* & inter alios benè Surd. *dec. 166. sub nu. 1.* & de hoc agit Sanchez *to. pr. tit. de spons. disp. 22.* Quo suppositò, concedere quoque oportet; D. Aloysiam, prout cœteras oēs mulieres, desponsatam fuisse cū vnò saltē, si non pluribus anulis, & illū propterea siue eius valorem consequi debere ab hæreditate viri iuxta claram præcitari statuti dispositionem. Cuius nàm verò æstimationis, & valoris fuerit hic sponsalitius anulus, reliquum est modo tantum inquirere, q coniecturis, & præsumptionibus assequi far esse reor, probatā enim substātia, traditione

nempè

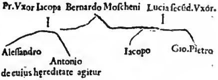
nempè vnius anuli, ad probandam qualitatem pretij, & æstimationem sufficere solent præsumptiones, & coniecturæ Cæphal. *cõs.* *177. n.24.*& ex Aret. *cons.51.col. pr.* & alijs
37 copiosè probat Surd.*cons.94. n.28.*Rota Rõ. coram Ludouis. *dec. 324. nn.4 & dec.87.sub n.12. vers.Non obstat,&c.par.6. recent.* plures autem adduci possent in præsenti casu, quarum aliquas tantum commemorabo.

Primò, Nobilitas, & conditio vtriusq. coniugis suadère videtur Sp. Alexãdrum erubuisse anulum adhiberè minoris æstimationis scutorum tercentum quinquaginta.

Secundò, nõ modicũ vrget ipsiusmet D. Alexandri confessio in chyrographò legitimè recognito emissa, in quà testatur anulum Sponsalitium sibi traditum fuisse per vxorẽ, eà conditione, vt prætium vna cum interesse in creditum in suis rationum codicibus adscriberetur; quæ confessio cum non emanauerit super substantia, scilicet, quod cum anulò desponsata fuerit, sed cum quò, & cuius qualitatis, & æstimationis, probationem legitimam eiusdẽ valoris inducere potest, vt elicitur ex alias allegatà *dec.*Rotæ
38 Rom. *296. n.4. p.4. recent.* ambornm præsertim qualitàte inspectà, vt dixi, quæ verisimilitudo plurimũ tribuit efficaciæ viri con-
39 fessioni, Cuman. *cons.31. nu. pr.* Crauett. *cons.40, sub nu.4. vers.Ecce quod verisimilitudo.* Surd. *cons.489. nu.15. 16.* Gratian. *cap. 362. n. 20.* & eò maximè quià dictam suã cõfessionẽ pluribus circũstantijs, & veritatis adminiculis cõfirmauit, dum, quò tèpore, à quibus, quo prætio, quo loci dictũ anulũ emerit, quà occasione ab vxore sibi retro traditus fuerit, cui, & quo prætio postea illũ vẽdiderit in Codice scripsit, quorũ oĩum expressione verisimilior quoq. reddi solet ipsiusmet viri
40 cõfessio. Gratian.*decis.Rota Marchiæ 103.n. 24.*Rota post Pacific.*de Saluiano dec.18.n.6.*

Quod autem post desponsationem fuerit emptus anulus, non probatur ex libris negocij Sp. Alexandri, vt ex aduerso dicitur, sed apparet potiùs Adamantem præfatũ lõgè anteà emptum, & traditũ fuisse, & verè post sequutã desponsationẽ cõsignata fuisse venditori Holoserica Damascena, quæ pro Adamantis prætio fuerant conuenta. Et quamuis non negetur cum eò Adamante verè D. Aloysiam non fuisse desponsatam, quia non dum auro intextus fuerat, tamen constat etiam, quod statim atque Aurifex illum ornauit, D. Alexander eumdẽ tradidit D. Aloysiæ tanquam destinatum ad huiusmodi sponsalia, quæ contracta fuere cũ alio à consanguinea muliere mutuato, & sic iste remansit vxoris, tanquam si cum eo fuisset despõsata, non .n. hęc fuit noua donatio, sed
41 iam factæ, & destinatæ confirmatio, vt est indiuiduus text. *in l.Si donata, 36. §. si Sponsus alienũ anulũ ff.de don.inter vir. & vx.* & ex Alber. & alijs tradit Lup.*in rubr.de don. inter vir.& vxor.§.4.n.2.* quẽ refert, & sequitur in proposito Surd. *decis.166. sub nu. pr. in medio*; & ratione destinationis habetur, ac si fuisset cum eò desponsata Altograd. *cõs.70. n.54.vol.1.* vel saltẽ hæres teneretur refundere prætium anuli alieni, cum quò fuit desponsata. Gargiar *cons.87. nu.3. &c.*

Concesserunt D. Iudices restitutionem dotium in summa scutorum termille, & valorem anuli prò Sponsalibus destinati in summa scutorum 350. Correda verò talia qualia extabant tempore obitus D. Alexandri, non quia non crediderint de iure verum, quod correda æstimata æstimatione, quæ faciat emptionem, non sint in prætiò æstimato restituenda, sed quia censuerunt hic æstimationẽ fuisse factam intuitu solum, vt appareret esse data in æstimatione promissa, innixi verbis stipulationis, quæ erant huiusmodi. Confessus est habuisse, &c. tot pannos, &c. ascendentes ad summam scutorum quingentorum pro corredis, quæ sc.3000. pro dd. dotibus, necnõ dicta sc.500. pro corredis, vt supra, talia qualia erunt, ipse Sp. Alexander promisit reddere, &c. *vt ex Instrumento dotali in prothocollo Ser Pompeij Morganti 26. Nouemb. 1644. Sentẽtia vero præfata est in prothocollo Instrumentorum Ser Nicolai Parensi 1656. fol. 810.*



SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex eodem Patre licet ex diuersis matrimonijs æqualiter Patri succedunt.*
2 *Fratri de Iure succedit frater vtrinq. coniũctus excluso fratre consanguineo.*
3 *Statutum disponens cõtra Ius commune, illud est attendendum.*
4 *Statutum habens rationem agnationis conseruatio-*

In omnem casum, causam, & euentum, iuxtà formam statutorum. Ex quorum statutorũ dispositione in cap. 25. cũ vti dixi supra, proueniat, quod correda, talia, qualia restitutionis tempore reperiri contigerit, reddantur; ita quoque dicta clausula ad statuta se referens modificandi vim habeat absolutã superius expressam restituẽdi pecunias obligationem; Nam refert se clausula prædicta potiùs ad modum faciendæ restitutionis, & quantitatem restituendam, vtpote apposita post illa verba, *promisit restituere in omnem casum, &c.* non autem ad id, in quo fieri debet restitutio, an nempe in pecunia, vel in ipsismet corredis, vti ex statutorũ reuolutione facile poterit innotescere, In cap. n. 19. *lib.* 2. eorumdem statutorum duo casus enumerãtur, in quibꝰ fieri debeat restitutio doris, & corredorum; Primus si mulier sine filijs infra annum à die desponsationis decesserit, & eo casu virum medietatem dotis, & corredorum restituere teneri voluit; Alter, si post annum decesserit, & ad tertiam tunc tantummodo partem dotis, & corredorum restituendam grauatur, & iterum *in cap.* 34. *eiusdem lib.* 2. in aliò casu disponitur, scilicet, quando decedat maritus vxore superstite, quò integram dotem, & correda tota restitui mandat, & tandem in cap. 17. præfati lib. 2. quartus definitur casus, dum maritus adhuc matrimonio cõstante vergat ad inopiam, & tũc pariter vxori totam dotẽ, & correda repetere licet; Duo igitur continentur in relato capite dotalis Instrumenti, vnũ est, promissio restitutionis pecuniarũ ꝑ corredis, & hæc fuit pura, & absoluta promissio non modo independens à statutorũ dispositione; sed ijsdẽ potius derogatoria, & contraria; Alterum versatur circa ratam, & tempus faciendæ restitutionis, & in hoc nihil certi conuenèrunt contrahentes, sed dispositioni statutariæ casuum, qui contingere poterant, varietatem remisèrunt, & ideo dixerunt, *In omnem casum, causam, & euentum, &c.* & ita Iudicatum fuit à Rota nostrà in simili assignatione corredorũ æstimatorum, & promissione eorum restitutionis *in Instrumentò dotali D. Isabellæ vxoris Sp. Pompeij Bonnisi confectò manu Ser Basilij Bondacca* 20. *Iunij* 1617. vti patet *ex Actis Ser Laurentij Motroni in causà graduationis Creditorum dicti Sp. Pompey in Curia Fundaci in secundo semestri anni* 1626. *fol.* 190. Et iterùm in Curia Mercatorum super Instrumento dotium, & corredorum D. Fælicis Pucci confectò *manu Ser Laurentij Pieri* 21. *Iulij* 1632. vt ex sententia lata *sub die* 12. *Decembris*, 1642. *fol.* 311. *terg.* vbi dantur pecuniæ pro corredis, quæ sententia fuit cõfirmata per DD. Iudices Appellationum ex Voto Perill. & Adm. Excell. I. V. D. D. Alexandri Massarosa *sub die* 24. *Martij anni* 1643. *fol.* 134. *terg. in Actis dicti Anni.*

Anuli prętcrea Sponsalitij creditrix est D. Aloysia, quia à virò, vel eius hęredibus
35 vxori est debitus tam de Iure comuni. *l. si donata res* §. *pr. ff. de donat. inter vir. & vx.* Natta *cons.* 317. *n.* 3. Rota Bonon. *decis.* 42. *n.* 4. Surd. *dec.* 166. *nu. pr.* Fontanell *de pact. nuptial. clausul.* 7. *Gloss.* 3. *p.* 6. *n.* 56. *& infra.* Gratian. *discept. for. cap.* 189. *per tot.* Giurba *ad consuetud. Messan. cap.* 13. *Gloss.* 4. *nu. pr.* quã etiã ex nr̃o municipali iure *in cap.* 32. *lib.* 2. quod statutum vlterius progrediendo disposuit. *Quod si in vtilitatem viri conuersi fuerint, eidem mulieri repetitiò cõpetat eorumdem anulorum si extant, vel æstimationis, si non extant.* Et propterea cum liquido constet eumdem anulum venditum fuisse scutis tercentum quinquaginta, huiusmodi summa ab hæreditate viri est ei modo refundenda.

Nec obstat, quod obijcitur non constare, quòd verè D. Aloysia despõsata fuerit cum anulò prædictò pro commemoratò prætio venditò, imò potius constet dictum anulum emptum fuisse à D. Alexandro post iã contracta per verba de præsenti sponsalia; Prò resolutione enim obiecti, animaduertere oportet generalem hodie consuetudinem vigère sponsalia contrahendi vno, vel pluribus anulis adhibitis, qui Benedictione aspergi solent à Parocho, & ab eò etiam
36 Sacrò ritu in Sponsæ digitum immitti prout est notorium, & vidi obseruatum etiam à Rom. *cons.* 146. *sub n.* 2. *vers. Sed anuli isti, &c.* vbi inter expensas necessarias matrimonij reponendas esse tradit, & idem ait Crauett *cons.* 443. *n.* 6. & latè apud Rot. Bonon. *dec.* 42. *n.* 6. 7. & inter alios benè Surd. *dec.* 166. *sub nu.* 1. & de hoc agit Sanchez *to. pr. tit. de spons. disp.* 22. Quo suppositò, concedere quoque oportet; D. Aloysiam, prout cœteras oẽs mulieres, desponsatam fuisse cũ vnò saltẽ, si non pluribus anulis, & illũ proptereà siue eius valorem consequi debere ab hęreditate viri iuxta claram præcitari statuti dispositionem. Cuius nàm verò æstimationis, & valoris fuerit hic sponsalitius anulus, reliquum est modo tantum inquirere, q. coniecturis, & presumptionibus assequi sat esse reor, probatà enim substãtia, traditione nempè

nempè vnius anuli, ad probandam qualitatem pretij, & æstimationem sufficere solent præsumptiones, & coniecturæ Cæphal. *cõs. 177. n.24.* & ex Aret. *cons.51.col. pr.* & alijs
37 copiosè probat Surd. *cons.94. n.28.* Rota Rõ. coram Ludouis. *dec. 324. nu.4 & dec.87. sub n.12. vers. Non obstat, &c. par.6. recent.* plures autem adduci possent in præsenti casu, quarum aliquas tantum commemorabo.

Primò, Nobilitas, & conditio vtriusq. coniugis suadère videtur Sp. Alexãdrum erubuisse anulum adhibetè minoris æstimationis scutorum tercentum quinquaginta.

Secundò, nõ modicũ vrget ipsiusmet D. Alexandri confessio in chyrographò legitimè recognito emissa, in quà testatur anulum Sponsalitium sibi traditum fuisse per vxorẽ, eà conditione, vt prætium vna cum interesse in creditum in suis rationum codicibus adscriberetur; quæ confessio cum non emanauerit super substantia, scilicet, quod cum anulò desponsata fuerit, sed cum quò, & cuius qualitatis, & æstimationis, probationem legitimam eiusdẽ valoris inducere potest, vt elicitur ex alias allegatà *dec.* Rotæ
38 Rom. *296. n.4. p.4. recent.* ambornm præsertim qualitàte inspectà, vt dixi, quæ verisimilitudo plurimũ tribuit efficacię viri con-
39 fessioni. Cuman. *cons.31. nu. pr.* Crauett. *cons.40, sub nu.4. vers. Ecce quod verisimilitudo.* Surd. *cons.489. nu.15. 16.* Gratian. *cap. 362. n. 20.* & eò maximè quià dictam suã cõfessionẽ pluribus circũstantijs, & veritatis adminiculis cõfirmauit, dum, quò tẽpore, à quibus, quo prætio, quo loci dictũ anulũ emerit, quà occasione ab vxore sibi retro traditus fuerit, cui, & quo pręcio posteà illũ vẽdiderit in Codice scripsit, quorũ oĩum expressione verisimilior quoq. reddi solet ipsiusmet viri
40 cõfessio. Gratian. *decis. Rota Marchię 103. n. 24.* Rota post Pacific. *de Salniano dec. 18. n.6.*

Quod autem post desponsationem fuerit emptus anulus, non probatur ex libris negocij Sp. Alexandri, vt ex aduerso dicitur, sed apparet potiùs Adamantem præfatũ lõgè anteà emptum, & traditũ fuisse, & verè post seqnutã desponsationẽ cõsignata fuisse venditori Holoserica Damascena, quæ pro Adamantis prætio fuerant conuenta. Et quamuis non negetur cum eò Adamante verè D. Aloysiam non fuisse desponsatam, quia non dum auro intextus fuerat, tamen constat etiam, quod statim atque Aurifex illum ornauit, D. Alexander eumdẽ tradidit D. Aloysiæ tanquam destinatum ad huiusmodi sponsalia, quæ contracta fuere cũ alio à consanguinea muliere mutuato, & sic iste remansit vxoris, tanquam si cum eo fuisset despõsata, non .n. hęc fuit noua donatio, sed
41 iam factæ, & destinatæ confirmatio, vt est indiuiduus text. *in l. Si donata, 36. §. si Sponsus alienũ anulũ ff. de don. inter vir. & vx.* & ex Alber. & alijs tradit Lup. *in rubr. de don. inter vir. & vxor. §.4. n.2.* quẽ refert, & sequitur in proposito Surd. *decis. 166. sub nu. pr. in medio*; & ratione destinationis habetur, ac si fuisset cum eò desponsata Altograd. *cõs.70. n.54. vol.1.* vel saltẽ hæres teneretur refundere prætium anuli alieni, cum quò fuit desponsata. Gargiar *cons.87. nu.3. &c.*

Concesserunt D. Iudices restitutionem dotium in summa scutorum termille, & valorem anuli prò Sponsalibus destinati in summa scutorum 350. Correda verò talia qualia extabant tempore obitus D. Alexandri, non quia non crediderint de iure verum, quod correda æstimata æstimatione, quæ faciat emptionem, non sint in prætiò æstimato restituenda, sed quia censuerunt hic æstimationẽ fuisse factam intuitu solum, vt appareret esse data in æstimatione promissa, innixi verbis stipulationis, quæ erant huiusmodi. Confessus est habuisse, &c. tot pannos, &c. ascendentes ad summam scutorum quingentorum pro corredis, quæ sc.3000. pro dd. dotibus, necnõ dicta sc.500. pro corredis, vt supra, talia qualia erunt, ipse Sp. Alexander promisio reddere, &c. *vt ex Instrumento dotali in prothocollo Ser Pompeij Morganti 26. Nouemb. 1644. Sentẽtia vero præfata est in prothocollo Instrumentorum Ser Nicolai Parensi 1656. fol. 810.*



S V M M A R I V M.

1 *Filij nati ex eodem Patre licet ex diuersis matrimonijs ęqualiter Patri succedunt.*
2 *Fratri de Iure succedit frater vtrinq. coniũctus excluso fratre consanguineo.*
3 *Statutum disponens cõtra Ius commune, illud est attendendum.*
4 *Statutum habens rationem agnationis conser-*

tioni vocare censetur ad successionem fratris fratres tam vtrinque, quàm ex vno latere tantum coniunctos. Contra nu. 5.

6 *Statutum quando ad successionem fratris censeatur vocasse tam fratres ex vtroq. latere quàm ex vnò tantum coniunctos. 7.8.*

7 *Coma inducit diuisionem.*

8 *Sub nomine fratris in statutis veniunt, tã ex vno latere. quam vtrinque coniuncti, & num. 9.*

10 *Dictio*, vel *regulariter stat disiunctiuè, & suà naturà non copulat,*

11 *Dictio* seu, *&* siuè, *idem importans.*

12 *Dictio* siue, *non est propriè disiunctiua, sed habet virtutem copula.*

13 *Exceptio firmat regulam in non exceptuatis,*

14 *Verba* omnia, vndecũque *sunt vniuersalia, nullamque patiuntur restrictionem.*

15 *Superfluitas in statutis est euitanda.*

16 *Duplicitas vinculi non attenditur in successione fratris.*

17 *Statutum antiquum Lucense de successione refertur.*

18 *Statutum antiquum per nouum intelligitur sublatum.*

19 *Statutum antiquum sublatum per nouum non potest ad decisionem causarum allegari,*

20 *Statutum nouum declarationem recipit ab antiquò.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXI.

Defuncto Alexandro sine filijs, superstitibus Antonio Iacobo, & Io. Petro suis fratribus in diuidenda hæreditate fratris orta est contentio; pretendẽte Antonio vti ex vtroque latere coniuncto in totum Alexandro succedere, instantibus autem Iacobo, & Io. Petro ei tertiam tantum partem dictæ hæreditatis esse debitam, cum omnes fratres ex eodem Patre procreatos nullo attento maioris, vel minoris coniunctionis vinculo æqualiter admittendos esse ad successionem fratris assererent. Controuersiâ ad Rotam delata, sententiam protulit aduersus Antonium ex vtroque latere Alexandro fratri defuncto coniunctum, cuius sententiæ rationes, quia in ampla decisione digessit, vt huius articuli definitio maiorẽ in posterum autoritatem inueniat, eam, mea Consultatione posthabitâ ijsdem ferè verbis explicata, & fundamentis innixâ, hic inserere statui, & ita loquitur.

Quamuis enim hic non agatur de successione paterna, in qua nulla cadit dubitatio, quin oẽs filij ex eodem Patre etiã ex diuersis matrimonijs nati succedant æqualiter ab
1 intestato eidem Patri *Auth. de hared. ab intest. in princ. vers. Si quis igitur.* Crass. *de success. §. successio q. 2. in princ.* & extat prouisum per statutum *cap. 9. vers. Declarantes etiam lib. 2.* Sed Alexandri fratris vtrinque coniuncti d. Antonij, qui de iure communi regulariter solus esset admittendus ad eius successionem exclusis Iacobo, & Io. Petro
2 eius fratribus tantùm consanguineis *Auth. cessante, & auth. post fratres la pr. C. de legit. har. Auth. itaq. & ibi Gloss & Doct. C. com. de success. §. si igitur defunctus neq. descendentes Auth. de hared. ab intest. §. vult autẽ hac lex. Auth. de consang. & vter. fratr.* & ibi gloss *in vers. Meliores.* Paris. *cons. 84. n. 2. vol. 2.* Cuman. *cons. 66. in princ.* Bald. *cons. 76. lib. 4.* Anchar. *cons. 278. in princ.* vbi dicit indubitatum Alex. *cons. 5. n. 3. vers. Breuiter. lib 6.* Socc. Iun. *cons. 50. n pr. vol. 4.* Peregrin. *art. 75. nu. 1.* vbi dicit receptissimam opinionẽ de iure communi Laderch. *cons. 54. num. 3.* Crass. *d. §. successio q. 31. n. 1.* Tulch. *conclus. 862. nu. 6. lit. S.*

Attamen à prædicta regula, & comuni conclusione in præsenti fore recedendum, & aliter decidendum duximus stante dispositione statuti, quod facit recedi à Iuris communis dispositione, illudq. attẽdere opoetet
3 Bald. *cons. 59. nu. 4. vers. Sed nos sumus. lib. pr.* Anan. *cons. 51. nu. 3.* Doct. *in l. omnes populi ff. de Iust. & Iur. §. Ius autem ciuile Instit. de iur. nat. gent & ciu.* Roman. *cons. 195. in princ.* Menoch. *cons. 387. nu. 1.*

Habemus autem statutum *in cap. 9. lib. 2.* per quod præscribitur ordo, & modus succedendi ab intestato tam ascendentibus, & descendentibus, quam transuersalibus, & deueniẽdo ad successionẽ fratris habet hæc formalia verba. *Prædictis autem descendentibus, siuè ascendentibus masculis non extantibus, vel hæreditatem repudiantibus succedãt fratres defuncta persona ex vtroque parente coniuncti, siue ex Patre tantum, & similium fratrum filij masculi in stirpẽ, & non in capita, in omnibus bonis defuncta persona vndecumq. quasitis, prætarquam in dote Matris, & alijs bonis, qua ex Matre, vel ex linea materna ipsi defuncta persona obuenissent.*

Ex cuius statuti verbis, alijsq. superius & inferius positis videtur contemplata habitaq. ratio Agnationis, & inducta simultanea successio tam fratris vtrinque coniũcti,

quam

quam ex Patre tantum consanguinei, ad successionem fratris defuncti, vt pluribus relatis latè docteq. consuluit Menoch. *cons.* 187. *per tot. & signanter n.*18. super statuto Forl. Surd. *cons.* 31. *n.* 36. *& seq. & ex professo dec.* 239. *per tot. super statuto Mantua.* Laderch. *cons.* 54. *per tot.* qui scripsit in eadem causa, in qua Menoch. supra *cons.* 187. Bero. *cons.* 145. *lib.* 2. vbi *n.* 2. loquitur super statuto Anconæ. Rimin. Iun. *cons.* 401. licet scribat contra dictum consil. Menochij. Rimin. Sen. *cons.* 187. *nu.* 26. 27. Gabr. *cons.* 6. *nu.* 1. *lib.* 1. Soccin. Nep. *cons.* 24. *nu.* 5. *vol.* 4. Marta *de success. legal. p.* 3. *q.* 4. *art.* 4. *nu.* 12. Magon. *decis.* 82. *in Florent.* alios refert Peregr. *dec.* 75. *n.* 3. 4. Buratr. *dec.* 801. *nu.* 6. *p.* 2. Alba *cons.* 81. *per tot.* & benè super statuto Aretij Caball. *cons.* 10. *per tot. p.* 2. Bellon. Iun. *cons.* 2. *n.* 76. 77. cum pluribus allegatis apud Altograd. *cons.* 95. *nu.* 134. 135. *lib.* 2.

Et hanc opinionem, quod ad successionē fratris sit admittendus frater cōsanguineus cum vtrinq. coniuncto stante statuto Agnationis rationē contemplante, & in terminis statuti disponentis per eadem verba, quibus vtitur statutum nostrum tenet, communéq. & magis communem, veriorem, & æquiorē profitetur tueturq; à contrarijs Ger. Spin. *cons.* 78. *per tot.*

Et quamuis contrarium ad exclusionem consanguinei pro vtrinq. coniuncto auferint
5 tenere, Cæphal. *cons.* 323. *à n.* 24. *vsq. ad fin. & cons.* 623. *per tot.* ac Bertazol. *cons. cit.* 22. nonnulliq. alij ab ipsis relati.

Nihilominus opinionem prò fratre consanguineo tanquam veriorem, & receptiorem amplexati fuimus; quoniam id præferre, ac suadere clare videtur ipsummet statutum, bene, ac diligenter consideratum, ac ponderatum in illis verbis, ibi, *Succedant fratres defuncta personæ ex vtroque parente coniuncti, siue ex Patre tātum in omnibus bonis defuncta persona vndecumque quæsitis, præterquam in dote matris, & alijs bonis, quæ à Matre, vel ex linea materna ipsi defunctæ personæ obuenissent.*

Et primo considerauimus, quod vocati sunt fratres defunctę personæ absolutè, & indistinctè. Non enim vnico, & immediato periodo, & oratione dicitur in statuto, *succedant fratres defunctę personę ex vtroque parente coniuncti, vel ex latere Patris tan-*
6 *tum*, prout erat casus Statuti Anconitani super quo consuluit Bero. *cons.* 145. *lib.* 2. pro cōtrario allegatus, vbi etiam aderat duplicata dictio *vel* non autem *siue*, quæ est in casu nostro, de quarum dictionum natura, & diuersitate infra dicemus, sed post verba illa, *succedāt fratres defunctę personæ*, adest virgula, seu coma, quæ intersecat periodum, inducitq. distinctionem, & diuisionem Al-
7 beric. *In dictionar. vers. Coma.* Altograd. *cons.* 38. *nu.* 6. Ex quo sequitur, quod vocatis ad successionem fratribus indistinctè, & indefinitè, quia poterat dubitari, an cōprehenderentur, & vocati essent vniuersaliter omnes fratres, tam vtrinq., quā ex Paterno tantum latere coniuncti, stante dispositione legali inter ipsos differentiam constituente, & vtrinque tantum coniunctos admictente, vt supra dictum est, ideò ad tollendam omnē dubitationem, quod etiam ex Paterno tantū latere compræhenderentur, & venirent, prò
8 vt propriè, ac verè venire dicit Corn. *cons.* 336. *n.* 6. *lib. pr.* Roman *cons.* 411. *nu.* 6. Castrens. *cons.* 196. *n.* 2. *lib.* 1. Alba *cons.* 81. *nu.* 26., ea ratione, quia per fratrē consanguineum conseruatur agnatio, sicut per vtrinq.
9 coniūctum, ut dicit Castr. loco proximo cit, Tusc. *concl.* 452. *nu.* 25. *&* 29. *lit. F.*, & ex proprio significatione venire dicit Alex. *cōs.* 144. *n.* 2. *vers. Et etiam lib.* 6. Ias. *cons.* 67. *lib. pr.* Soccin. *cons.* 1. *lib. pr.* statutū addere voluit post verba illa, *defuncta personæ ex vtroque Parente coniuncti, siue ex Patre tantum*, vt sic clara, & aperta fieret mens statuentium, quod omnes fratres indistinctè admicterentur.

Secundo aduertimus, quod dictio *siue*, posita in statuto non stat alternatiue, neque disiunctiuè, prout regulariter stare solet dictio *vel*, sicut erat in casu Bero. *d. cons.* 145. quæ dictio *vel* semper disiungit, & verba, &
10 mentem, & de eius natura est nullo modo copulare Alex. *cons.* 80. *post princ. vers. Hoc autem vol. pr.* per text. *in l. si quis ita stipulatus fuerit decem, & l. si quis ita stipuletur si Nauis ff. de verb. oblig. c. Inter cæteras de Rescript.* Tusc. *concl.* 372. *n.* 3. *lit. O.* Sed huius-
11 modi dictio *siuè*, vel *seu*, quę idem important Bart. *in l. si quis ita ff. de aur. & arg. leg. Apostill. ad Rom. cons.* 179. *in vers. Regulariter circa fin.* vbi hoc notissimū extare dicit Tusc. *d. conclus.* 372. *n.* 3. *&* 26. *lit. D.* Non est propriè disiunctiua, quin potius habet insitam vim, & naturam copulæ, si quidem verba quidem disiungit, sed copulat coniū-
12 gitq. mentem, & sensum. Bart. *d. l. si quis ita de aur. & arg. leg.* Alciat. *in l. sæpè ita per illum tex. ff. de verb. signif.* Crauett. qui alios cumulat *cons.* 105. *nu.* 6. Curt. Iun. *cons.* 145. *nu.* 12. Apostill. ad Roman. *d. cons.* 179. *vers. Quandoq.*

Quandoq. tamen. Tusc. *d. conclus. 372. n. 31. lit. D.* Et quod disiungat verba. inter quæ ponitur, sed tamen dispositionē de vno disiunctorū ampliet ad aliud dicit. Bald. *cons. 334. n. 6. vers. Et hic est aduertendum vol. 3.* habetq. naturam copulæ, iuxta illud Alexander, siue Paris, de quo meminit Castr. *cons. 162. n. 4. vers. Non obstat lib. 2.* Tusc. *d. conclus. 372. nu. 2. 3.*

Tertio id clarius reddi putauimus ex sequentibus verbis eiusdem statuti, ibi, *Succedant in omnibus bonis defuncti personæ, vndecumq. quæsitis, præterquam in dote matris, & alijs bonis, quæ ex matre, vel ex linea materna ipsi obuenissent.* Ex quibus verbis constituitur à statuto generalis dispositio, videlicet, quod omnes fratres, tam vtrinq. quam ex latere tantum Patris coniuncti succedant in omnibus bonis vndecumq. quæsitis, excepta dote, & bonis maternis. Ex qua exceptione firmatur regula in omnibus alijs

13 bonis præterquam in exceptuatis. *l. nā quod liquide §. fin. ff. de pen. leg. c. nonne de præs.* Anan. *cons. 69. in fin.* Rom. *cons. 100. nu. 2. & cons. 337. n. 8. vbi Apostil. in vers. Exceptuatis dat plures concor.* Alex. *cons. 125. n. 5. vers. Præterea lib. 2.* Quæ conclusio tanto magis sibi locum vindicat, vbi præcedit affirmatiua vniuersalis, & subsequitur exceptio, provt in casu statuti nostri, ibi, *succedāt in omnibus bonis vndecumq. quæsitis*, quæ verba ne dum vniuersalia sunt, sed vniuersalissima, includūtq. omnem modum, & omnem qualitatem Angel. *cons. 331. col. 2. in*

14 *fin.* & sunt signa vniuersalia, quæ non patiūtur aliquam restrictionem, vt in terminis statuti voluit. Alex. *cons. 118. nu. 5. vers. Et tanto magis lib. 5.* Tusc. *conclus. 397. nu. 12. lit. D.*

Quare cum bona relicta per Alexandrum fratrem prædefunctum non sint de dote materna, ac bonis maternis, seu ex linea materna prouenientibus, sed obuenta ex fideicommisso Patrui magni, vtiq. dicendum est ad eorum successionem admittendos æqualiter fore omnes fratres, tam vtrinq. quam ex latere tantum Patris coniunctos.

Et sanè quidem superfluum fuisset addere in statuto verba illa, *excepta dote materna, &c.* in bonis etenim maternis nulla de iure poterat esse dubitatio, si non debuissent æqualiter omnes fratres admitti ad successionem aliorum bonorum, cum clara sit Iuris conclusio in statutis superfluitatem esse vi-

15 tandam. *l. 1. in fin. iuncta gloss. ff. ad municip.* Rol. *cons. 61. nu. 16. & cons. 62. nu. 32. lib. 3.* Castr. *cons. 242. circa fin. lib. 1.* Menoch. *cons. 485. nu. 3.* Tusc. *conclus. 894. num. 5. & 895. nu. 18. lit. S.*

Nullaq; fuit habita consideratio ad duplicitatē vinculi, quo dicuntur coniuncti fratres vtrinque, scilicet agnationis, & cognationis, quorum altero, nempè agnationis est coniunctus consanguineus, quasi quod huiusmodi duplicitas vīculi debeat operari successionem solius vtrinq. coniūcti ex Cæphal. & Bertazzol. in locis supra cit.

Quoniam dicebatur, vinculum cognationis in hac fraterna successione, in qua statutum habet rationem ad solā agnationem, nō esse considerabile, neq. attendendum, imo illud pro omninò impertinenti volūt haberi Doct.; quamvis vbi ageretur de succedēdo sorori vtrinque coniunctæ, de illo statutum habuerit rationem, quoniam sat est, ad effectum succedendi fratri, quod statutum ipsum de vīculo cognationis nullā habuerit considerationem, neque rationem, vt in spē post Menoch. & alios supra relatos respōdit

16 Surd. pluribus congestis *d. decis. 239. nu. 7. & seqq. vbi n. 10.* dicit sat esse, quod statutum consideraverit solum vinculum agnationis in casu, de quo tractatur, ad hoc, vt nulla sit habenda ratio ad duplicitatem nexus idē Surd. *cons. 31. per tot.* Alba *cons. 81. n. 7. 9. & 27.* vbi alios cumulat Buratt. *dec. 801. in fin.* & de magis comuni veriori, & equiori Spin. *d. cons. 78. in fin.* provt nec ad duplicitatem vinculi habuit rationē aliud statutū sub rubrica *de cons. mul. vid. præstando cap. 40. lib. pr.* vbi ad præstādum consensum mulieris viduę in contractibus æquè vocat fratrem germanum, sicut ex Patre tantum coniunctū.

Deniq. proniores in eandem sententiam deuenimus inspecta dispositione statuti antiqui admittentis æqualiter, & indistinctè

17 tam vtrinque, quàm ex Patre tantum coniunctos, provt est videre *in cap. 43. lib. 4.* sub rubrica *de success. ab intest.* in quo habentur hæc formalia verba videlicet, *Si vero prædictas personas vt dictū est, non reliquerint, aut hæreditatē habere noluerint, succedat primo frater germanus, siuè sit ex vtroq. Parente siue ex Patre tantum.*

Quod quidem statutum licet sit sublatum

18 per nouum. *l. sed & posteriores ff. de leg. l. pacta nouissima cum ibi not. C. de pact.* Alex. *cons. 58. n. 3. lib. 4.* Menoch. *cons. 240. nu. 7.* & non possit allegari ad decisionem Causa-

19 rum, vt per Doct. *in l. omnes populi ff. de iust. & iur.*

Nihilominus satis valet, ac deseruit pro intelli-

intelligentia statuti noui, & statutum nouũ
20 declarationem recipit ab antiquo Corn. *cõs.* *199. nu.67. lib.2.* & nouum intelligitur, & declaratur per antiquum Bart. *in extrauag. ad reprimen. &c. in verf. Non obstantibus,* & & vnum intelligitur secundum aliud, & nouum distinguitur secundum antiquum. Crauett. *conf.70. nu.15.*

Statutum itaq. nouum *in cap.9. lib. 2.* desumptum ab antiquo *ex d. cap.43. lib.4.* disponens succedere fratres defunctę personæ, ex vtroq. parente coniunctos, siue ex Patre tantum, quatenus aliquam dubitationem posset importare circa simultaneam fratrum succesionem, debet intelligi secundum antiquum, quod facit omnes insuccesione fratris pares, conferunt tradita per Neguf. *respon.493. n.55. & seq.* vbi quod statutum generale, & obscure loquens debet distingui, & declarari à priore specialius loquente, & in terminis quod statutum nouũ recipiat interpretationem ab antiquo Menoch. *cons. 278. nu.5.*

Et ex prædictis censuimus prædictos omnes fratres æqualiter fore admittendos ad succesionem D. Alexandri eorum fratris prædefuncti.

Hieronymus Bucciottus Sindicus.
Hieronymus de Stellutis Consultor.
P. Antonius Raynerius Iud. Vid. & Cons.

Vt latius in libro Egr. Ser Cæsaris de Carellis publ. Actuarij in Curia Fundaci secundorum 1643. in Archiuio Publ. Lucæ, &c. existente ad fol.554. terg.

Et idem postea decisum fuit per Excellẽtiss. DD. Octauium Orsucci, Alexandrum Massarosa, Octauium Arnolfini Iudices Compromissarios inter Spp. Fratres de Loppis, & Spp. Lucam, & Bartholomæum Mansi in eorum laudo in verf. Tertiò principaliter dicimus, &c. *inserto in prothocollo Instrumentorum Egr. Viri Ser Paulini de Casulis Anni 1649. sub die 7. Iunij fol. 213.*

SVMMARIVM.

1 *Creditum cum hypotheca est plenè in Saluiano probandum.*
2 *Nec sufficit semiplena probatio.*
3 *Instrumentum publicum plenè probat creditum in Saluiano.*
4 *Instrumentum nullum non probat, tanquam si non esset.*
5 *Instrumentò nullò existente hypotheca quoque in eo adiecta est nulla.*
6 *Hypotheca non accedit obligationi nulla, & inualida.*
7 *Fundamento sublato ædificium corruit.*
8 *Agens ex Instrumento nullo in Saluiano non obtinet.*
9 *Obligatio mulieris contra formã à statuto traditam contracta nulla est.*
10 *Nulliter facta non factis æquiparantur.*
11 *Nullitas crediti in Saluiano patẽs ex ipsò Instrumento, ex quò agitur, impedit immissionem.*
12 *Mulier non seruata forma statuti in consensu propinqui nulliter se obligat.*
13 *Statutum mandans quid cum certà solemnitate, illa solemnitas dicitur prò formà.*
14 *Verbum* potest *præcedente negatiua necessitatẽ inducit.*
15 *Stans Actus in contrarium factus nullitate laborat.*
16 *Sic contractu facto contra statuti formam, nec ciuilis, nec naturalis obligatio resultat.*
17 *Statutum requirens propinqui consensum in contractibus mulierum dicitur continere publicam vtilitatem.*
18 *Contractus lege resistente factus iuramento nõ firmatur.*
19 *Obligatio solum Actionem parit.*
20 *Statuta vbi excludunt aliquos propinquos à consensu mulieribus præstando, id intelligitur ratione interesse.*
21 *Interesse, vt repellat propinquum à consensu præstando debet esse principale, non autem secundarium.*
22 *In dispositione prò expressà habetur illa ratio, quę sola dispositioni conuenit.*
23 *Ratio quando est certa, etiamsi sit tacita, ab eà potest argui, tanquam à causa finali.*
24 *Dictio* cum *semper exigit simultaneum concursum.*
25 *Dictio* cum *posita inter personas, eas æquè principaliter coniungit.*
26 *Propinquus cum habet interesse in contractu videtur facilius admittendus ad consensũdum mulieri.*
27 *Diuersitas casuum operatur, vt non censeantur omnes sub eadem dispositione comprehensi.*
28 *Vbi est clara legis determinatio, non est vlterius quærendum.*
29 *Res clara interpretatione, aut declaratione non indiget.*

30 *Ratio*

30 *Ratio vbi non est in statuto expressa, nec scripta non licet ab eà arguere.*
31 *Dispositio pluribus rationibus innixa, non deficit, & si vna ratio deficiat.*
32 *Obligans se insolidum cum tertio in commodum alterius, quoad tertium dicitur principalis.*
33 *Lege indistinte, & sine ratione prolatà non licet à ratione arguere.*
34 *Argumentum à ratione nõ admittitur ad extendendam legem in casu expressò.*
35 *Statuti verba sunt strictè, & in proprià significatione accipienda.*
36 Contrahi *propriè dicitur, cum est duorum, vel plurium reciproca obligatio.*
37 *Mutui contractus non dicitur propriè cõtractus*
38 *Dictio* vel, *inter diuersa ponitur.*
39 *Statuta sic interpretantur, vt ne quidem in syllaba sint frustatoria.*
40 *In contractu inter matrẽ, & filium non est necessaria statuti solemnitas. nu. 44. declara nu. 45. contra nu. 41. Praesertim cum statutũ est conceptum verbis vniuersalibus. 43.*
42 *Dictio* Nulla *est negatiua vniuersalis omnia comprehendens.*
46 *Hęreditas delata Monaco Professo immediatè dicitur delata Monasterio.*
47 *In contractu initò à muliere cum Monasterio, aut Ecclesia non requiritur propinqui consensus à statuto requisitus. Contra nu. 48. Distingue nu. 49.*
50 *Nullitas contractus ob omissum consensum propinqui non potest post decennium opponi.*
51 *Consensus propinqui requiritur contemporaneè cum ipsò contractu.*
52 *Propinqui consensus requiritur in contractu ad supplendam mulieris imbecillitatem.*
53 *Solemnitas requisita in contractu si ex eius inspectione non apparet, non praesumitur ex temporis lapsu. Declara nu. 54.*
55 *Nullitas cõtractus contra formam statuti gesti potest à tertio allegari. Declara 56. 57.*
58 *Saluianũ cõtra creditores anteriores nõ datur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXII.

Monasterium Lucense Monialium S. Iustinae Saluiani remedio intentato petijt immissionem in possessionem cuiusdam Praedij in Comuni Mutigliani possessi à Sp. Vincentio Massaciuccoli, quod sibi Hypothecatum dicebat prò assertò credito resultante ex Instrumento anni 1626.

Duo verò praecipua opponuntur à Sp. Vincentio, vt suam possessionem ab immissione petità tueatur.

Primò nẽpè, quod de assertò credito saltem legitimè non constet.

Secũdò verò, quia ex causa anteriori possideat.

1 Creditum igitur in primis est à Monasterio probandum, & cum hypotheca coniunctum, vt imploratò Saluiani beneficio gaudere valeat, iuxta tradita per Menoch. *de Adipiscend. remed. 3. nu. 163.* Rol. *cons. 14. nu. 13. vol. pr.* Pacific. *de Saluiano inspect. 3. cap. 5. nu. 5. 6. & n. 70. 71. & seq.* quod proptereà plenè, & concludenter probandum est, ita vt non satis sit, vt de eò summariè, & semiplenè doceatur. Rol. *cons. 60. n. 16. lib.*
2 2. Surd. *cons. 73. nu. 38.* Pacific. *de Saluian. inspect. 3. cap. 5. n. 23. & seq.* qui de veriori, & magis comuni testatur.

Illud autem non probat Instrumentum anno 1626. conditum, à quò Monasterij iura tota pendent, dum in eò D. Laura Parpalioni tam vti tutrix, & curatrix DD. Annae, & Mariae filiarum minorum, quam pro omni suo iure, & interesse promisit dicto Monasterio soluere post decem annos transactos scuta cẽtum quinquaginta, & annua staria duodecim frumenti, donec in humanis remaneret soror Ioanna eiusdem D. Laurae filia, & in eodem Monasterio professa, & prò adimplementò promissorũ eadem D. Laura dd. nominibus praeter generalem omnium bonorum, addidit etiam specialem hypothecam dicti Pr ę dij Mutigliani, in cuius possessionem immissio modo petita fuit.

3 Quoniã licet per Instrumentum publicum plenè probari soleat creditum in hoc Saluiani Iudicio. Rol. *d. cons. 14. n. 13.* Rota coram Ludouis. *dec. 491. n. 6.* & post Pacific. *de Saluiano dec. 13. num. 1.* Attamen quia dictum Instrumentũ est ipso Iure nullũ, nil amplius
4 est consideradũ, tanquam si non esset, nec vllo pacto probat argumento text. *in l. 4. §. condemnatum ff. de re Iudic. l. Iurisgentium §. igitur nuda ff. de pact.* Quà stante nullitate Instrumenti pereunt quoque, nec vim
5 vllam habuerũt, nec habent hypothecae omnes in eodem Instrumento contentae Gloss. *in l. si Patronus hares in verbo Fauiana actione ff. Si quid in fraudem Patroni.* Surd. *cons. 95. nu. pr. & cons. 150. nu. 8.* Thomat. *decis. March. 101. nu. pr. & seq.* Nam cum hypothecae sint contractui accessoriae, minimè pos-
6 sunt accedere obligationi nullae, & inualidę. Gloss. *in l. secunda in fin.* vbi Bart. *ff. de condict. ob causam.* Gratian. *discept. forens. cap.*

368.

368. *nu.16. & seq. & cap.691. nu. 29.* Tho-
mat. *d. dec.101. nu.3.*, quia quod nullum eſt,
nullum producit effectum, & fundamento
ſublato ædificium pariter, quod ſuper eò
8 extollebatur, corruere neceſſe eſt. *l. Non du-
bium. C. de legib.* Rota coram Mantic. *deciſ.*
213. *nu.3.* & in ſpecie quod agens in Saluia-
no ex Inſtrumento nullo immicti nõ debeat
habetur apud Neguſant. *de pignior. membro
3. 6. partis n.27.* Caputaq. *deciſ.215. nu. 7.*
præcipuè cum nullitas eſt patens, & ex fa-
cie ipſius Inſtrumenti apparet. Maceratenſ.
reſolut. lib. 2. per totam. Mareſcott. *var. re-
ſolut. lib.2. cap. 121. nu. 33.* Pacific. *d. tract.
inſpect.5. cap. vnico n.92.* Rota Rom. poſt di-
ctum Pacific. *dec.73. num.1.2.*

Præcipua vero nullitas obligationis D.
Lauræ, & ipſius Inſtrumenti elicitur ex eò,
quià contraxit, & ſe obligauit abſque legiti-
mò propinqui cõſenſu ex ſtatuto *in cap. 39.
40. lib.2.* huius Ciuitatis pro forma requiſi-
to ad integrandam perſonã mulieris cõtra-
hentis, vel eius Iudicij imbecillitatẽ ſupplẽ-
dam, quò casù nullitas euidens inſurgit ip-
ſius Inſtrumenti, & factæ obligationis, tam
Iure naturali, quam ciuili prouenientis, vt
benè in terminis ſtatutorum huiuſmodi tra-
9 dunt Carpan. *ad ſtat. Mediolani cap.328. nu.
399. & 404. 406.* vbi addit, quod nec in
foro interno mulier contrahit obligationem
Caball. *conſ.139. n. pr. in primo.* Fachin. *conſ.
7. nu.2. in 2.* Picus *ad ſtatuta Vrbis lib.1. cap.
11 Gloſſ.11. num.1. & ſeq.* Rota Rom. poſt
Pacific. *de Saluiano deciſ.241. nu.2. & deciſ.
723. nu.1. p. 2. recent. & dec.1. nu. 1. & 18.
par. 5. recent.*, & quemadmodum certum
foret, quod de obligatione D. Lauræ non
conſtaret, ſi dictum Inſtrumentum factum nõ
fuiſſet, ita quoque cum inlegitimè factum
10 eſt, ex regula, quæ æquat nulliter facta nõ
factis, de quà Surd. *conſ.3. nu.9.* Thomat. *dec.
23. n.92.* quę nullitas quia incontinenti pro-
batur, dum patens ſit ex eodemmet Inſtru-
mento, ex quo Monaſterium ſuam actionẽ
deducit, in dubium eſt, immiſſionem in Sal-
uiano impedire, vt latè habetur apud Sta-
til. *de Saluiano inſpect. 5. cap. vnico n. 92. &
inſpect.2. c.2. n.161.* Rota Rom. *poſt d. tract.
dec.73. n.2.* & apud Thomat. *dec.102. n.20.
21. & 42.* vbi dicit hanc opinionẽ eſſe ve-
riorẽ, & magis comunem. Mareſcott. *var.
reſolut. cap.121. nu. 33.* Patens autẽ eſt, quia
D. Laurę ſe obligãti Monaſterio in dicto In-
ſtrumento vti propinquus conſenſit Sp. O-
ctauius Raffaelli; qui pariter vna cum ea-
dem D. Laura principaliter, & inſolidum ei-
dem Monaſterio prò promiſſis à D. Laura
fidem ſuam obſtrinxit, quà ſtante ſua obli-
gatione non poterat, pro eodem facto, &
cauſa vna cum ipsà ſe obligare, vti clara ad-
modum vnicuique apparebit diſpoſitio di-
cti ſtatuti in *cap.39. lib.2.*, vbi poſtquam de-
clarauit gradũ, & ordinẽ, iuxta quẽ propin-
qui vocandi ſunt ad conſenſum præſtãdum
in verſ. Etſi mulier cum aliquo, &c. excepit
tres caſus, in quibus ſtatuit eosdem propin-
quos ſupra vocatos à dicto conſenſu exclu-
dendos eſſe, admiſſis alijs ſequenti gradu
vocatis.

Primũ .n. caſum ponit ibi. *Etſi mulier cum
aliquo de prædictis, cuius aliàs requireretur
cõſẽſus cõtrahere, vel quaſi cõtrahere noluerit.*
Cũ igitur mulier cõtractũ iniuerit cũ eò, qui
iuxtà pręfati ſtatuti diſpoſitum ordinem vo-
catus erat ad conſentiẽdum obligationibus
ipſius mulieris; tunc, & in eò contractu, mu-
lieri ſecum contrahenti alterius propinqui
requirendus erit conſenſus.

Secundũ vero caſum determinãdo ſtatu-
tum ſequitur ita diſponere. *Vel ſe obligare ad
commodum ipſius propinquioris.* Nempe cũ
obligatio mulieris aliqua ratione redũdat in
vtilitatem, & commodum ipſius propinqui,
& tunc etiam eundem propinquum, cui ex
obligatione mulieris aliquod commodum
deriuaret, ab huiuſmodi conſenſu præſtan-
do arcere voluit ſtatutum.

Tertium deniq. caſum expreſſit in ſequẽ-
tibus verbis, *vel alij tertię perſonæ cum ipſo
propinquò ſe obligare, vel contrahere voluerit,*
& tunc pariter, vt inquit idem ſtatutũ, *requi-
ratur conſenſus alterius ſequentis coniuncti
ſecundum ordinem ſupraſcriptum.*

Hic poſtremus caſus eſt idẽ, de quò agi-
tur in præſenti, quia Sp. Octauius Raphaelli,
qui vicẽ, & partes propinqui geſſit in præ-
fato Inſtrumento, ſe principaliter, & inſolidũ
cum D. Laura, cui vti propinquus conſen-
ſum præſtiterat, obligauit pro adimplemẽto
omnium promiſſorum in dicto Inſtrumento
fauore tertiæ perſonæ, nempè Monaſterij,
quod ei permiſſum nõ erat à ſtatuto, ſed al-
ter propinquus erat requirendus, qui cum
non fuerit adhibitus, & non ſeruatà ſtatuti
formà celebratus fuerit contractus, remãſit
ipsò Iure nullus, vti ſupra dixi, & in terminis
12 ſimilium ſtatutorũ tradit Turrett. *conſ. 19.
n.7.* Picus ad ſtatuta Vrbis *cap.151. gloſſ.11.
num. pr.* & in ſtatuto noſtro Lucenſi *cap. 39.*
latè proſequitur Barz. *deciſ. 82. per totam.*
Cum enim ſtatutum mãdat actum fieri cum
aliqua ſolemnitate, tunc illa ſolemnitas di-

13 citur introducta pro forma. Dec. *cons.* 528.
nu. 12. Becc. *cons.* 12. *n.* 34. Surd. *dec.* 268. *n.*
9. & in similibus statutis, quod huiusmodi
consensum pro forma requirant Granucc.
Lucens. *theorem.* 25. *n.* 2. Fenzon. *ad stat. Vrb.*
cap. 151. *nu.* 83. Imo neque etiam ex adiecto
iuramento roboratur, non modo quia & hu-
iusmodi statuta dicuntur continere publicã
14 vtilitatem, vt tradit Bart. *in l. Omnes populi*
nu. 25. *ff. de iust. & iur.* quam sequuntur plu-
res relati à Carpan. *ad stat. Mediol. cap.* 338.
nu. 422. & apud Tiraquell. *de leg. Connub.*
Gloss. 5. *n.* 26. Gayl. *obseruat.* 65. *nu.* 6. *lib.* 2
Turrett. *cons.* 19. *nu.* 16. 17. 18. & pluribus
adductis sequitur Fenzon. *d. cap.* 151. *num.*
23. & Rota Rom. *dec. pr. p.* 5. *recent. per tot.*
Verùm etiam quia contractus lege prohibẽ-
te, & resistente factus iuramento non firma-
tur, quia firmari non potest, quod non est
inesse legitimè saltem deductum vti tradit
15 Rol. *cons.* 7. *n.* 39. *in* 3. Borgnin. *dec.* 30. *n.* 19.
p. pr. Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.* 129.
nu. 10. Farinacc. *in fragment. verbo Lex nu.*
177. Barbos. *d. l. non dubium, n.* 16. Gratian.
d. cap. 750. *sub nu.* 20. attentis præcipuè ver-
bis ipsius statuti in principio dicti *cap.* 39.
expressis. *Statuimus, quod nulla mulier*
possit vendere, donare, vel alio quouis
titulo de suis rebus, & bonis alienare, vel
se, & sua bona quomodolibet ex quacumque
causa obligare, &c. nisi ipsi mulieri in ipso cõ-
tractu, vel quasi consenserit propinquior ip-
sius mulieris, &c. ex quibus tollitur, & de-
negatur potentia quoquo modo aliter con-
trahendi, & inducitur quædam præcisa ne-
16 cessitas seruandi formam à statuto traditam;
verbum enim *potest* præcedente negatiuà
necessitatem inducit. *l. Mauius §. cum duobus*
vbi Bart. *n.* 5. *ff. de leg.* 2. *c. pr. cum ibi notat. de*
regul. iur. in 6. cum alijs apud Magon. *decis.*
Lucens. 36. *n.* 9. *& dec.* 46. *nu.* 11. Ita vt actus
omnis in contrarium factus nullitatis vitio
17 laboret. Bartol. *cons.* 97. *nu.* 4. *& cons.* 115.
in princ. Alex. *cons.* 77. *in princ. lib.* 3. vltra
relata per Tusch. *concl. lit. P. concl.* 464. *n.* 10.
& seq. & cum statutum resistat contractui,
præcipiendo ne fieri possit, & dirigẽdo præ-
ceptum ad mulierem contrahere volentem,
vt in supra relatà dispositione, ibi, *Nulla*
mulier possit, &c. & auferendo potentiam, &
facultatem contrahendi absque propinqui
consensu; sequitur dicendum, contractum
aliter celebratum non subsistere, nec ex eò
obligationem vllam, tam ciuilem, quam na-
18 turalem oriri. Bart. *in l. eum lex n.* 4. *cum seq.*
ff. de fideiuss. Bero. *cõs.* 26. *n.* 20. *vol.* 2. Ostasch.
dec. 164. *n.* 17. Farinacc. *in fragmẽt. lit. L. n.*
181. Magon. *dec. Lucan.* 13. *n.* 15. Gratian.
discept. forens. cap. 691. *n.* 24. 750. *n.* 2. Surd.
dec. 268. *n.* 9. Rota Rom. *decis. pr. nu.* 18. *p.* 5.
recent. Thomat. *dec.* 101. *nu.* 4. & propterea
cum obligatio aliqua D. Lauræ ex asserto
Instrumento concipi non potuerit, nec pa-
riter ex eo Monialibus actio aliqua com-
19 petebat, cum obligatio solum actionem pa-
riat. *l. licet § & obligatio ff. de procurat.* Surd.
cons. 150. *num.* 99. *lib. pr.* Gratian. *d. cap.*
691. *num.* 25.

Nec obstat, quod opponebatur, ad sanã-
dam nullitatẽ prædictam etiam Ius comune,
quã alia aliarum Regionũ statuta, nulla alia
moueri ratione ob quá propinquos exclu-
dãt à cõsẽsu præstãdo mulieribus coniũctis
nisi propter interesse, quod in hisce cõtractibus
habent, ex quò suspecti redduntur, vti pro-
20 batur ex relatis pleno calamo apud Picum
ad statuta Vrbis *lib. pr. cap.* 151 *gloss.* 15. *nu.*
1. 2. quod etiam interesse, vt validum sit, &
efficax ad inhabilitandum proximiorem ab
huiusmodi consensibus, addunt esse debere
principale, & directum, nõ autem ab extrin-
21 seco, & secundariũ, argumento *l.* 3. *§. si mon.*
& l. penult. ff. ad exhibend. Rota Rom. pe-
nes Put. *dec.* 15. *n.* 2. *lib.* 3. & post Picum *dec.*
25. *per totam*, & idem Picus *d. Gloss.* 15. *n.* 15.
Baltaxar Tomas. *in suis tract. decad.* 3. *tract.*
8. *de tutore, & curatore tit.* 39. *nu.* 3393. *limit.*
8. *fol. mihi* 839. benè Picus, qui in terminis
nostris præstitę prò muliere fideiussionis ex-
cludit omne interesse, & ait *gloss.* 14. *n.* 17. 18.
errasse illos, qui tenuerunt propinquum pro
muliere fideiubentem non esse admittendũ
ad pręstandum eidem consensum in ipso eò-
dem contractu, quia huiusmodi non est in-
teresse principale, & directum, sed secunda-
riũ; quã eàdẽ ratione propterea motos fuisse
statuẽtes in *d. cap. nostro* 39. credẽdũ esse di-
cebatur, licet nõ expresserit, cũ prò expres-
sa illa ratio haberi debeat, quæ sola dispo-
22 sitionis congrua reddi potest ad notata *in l.*
quamuis vbi Glossa *C. de fideicomm.* Bald. *in*
l. Maximum vitiũ C. de lib. preterit. Mascard.
de general. statut. interpret. concl. 4. *nu.* 130.
& seq. & quando est certa ratio legis, quam-
23 uis tacita, ex eà posse argui tanquam ex cau-
sa finali, ait appellando conclusionem mar-
moream Curt. Sen. *cons.* 9. *nu.* 2. *& cons.* 80.
col. 4. vbi latè subiungit, quod licet regula-
riter allegantì vnam tantum reddi posse ra-
tionem in statutis incumbat onus probandi,
procedit hoc tamen, quando illa ratio, quæ
dicitur vnica, nõ est certa, in quib⁹ terminis
loquuntur

loquuntur plures adducti per Honded. *conf. pr. n.*54. *lib.*1. Secus autem si tanquã certa communiter à DD. sit assignata; vt in casu præsēti, ex quo in huiusmodi statutis a DD. solius interesse ratio cōsideratur, & eo magis cum modo non agatur de extendendo, sed de distinguendo potius generalitatē Statuti, quo casu fortiùs attendendam esse dicitur rationem vnicam coniecturatam, & si nõ esset expressa, quæ cogeret recedere à propria significatione verborum Alderan. Mascard. *de General. Stat. interpret.* post alios plures per eum allatos *concl.*5. *n.*145. Quò firmato, quod nempe vnica ratio huius nostri statuti sit interesse ipsius proximioris, vlterius progrediebatur Aduersarius, respondendo ijs statuti verbis, *vel alij tertiæ personæ cum ipsò propinquò mulier se obligare, vel contrahere voluerit, &c.* (ex quibus tertiũ casũ distingui supra ostēdi) dicēdo generaliter esse eà verba intelligēda, & vti comprehendentia duos casus, in quibus tamen semper mulier vna cum propinquo contrahat, alijque tertiæ personæ se obliget, ex vi dictionis illius *cum*, quæ semper exigit simultaneum
24 concursum, vt per Gemin. *c. si oblato nu.*6. *de litis Contest.* & *in l. Titia* §. *nihil differt n.*3. *ff. de leg. pr.* Honded. *conf.*8. *num.*46. *lib. pr.* Surd. *dec.*8. *nu.*9. maximè cum est posita in-
25 ter personas, quià tūc eas æquè principaliter coniungit. Ias. *in l. Si à nulla nu. pr. ff. de leg. pr.* Barbos. *de dict. dict.*75. *nu.* 6. 7. *& seq.* Primum nempè, cum in contractibus mulier, & proximior ambo se obligant ex causà communi, in quibus terminis non versatur quæstio præsens, & in his verè loqui videtur statutum in dicto vers. *Vel alij tertiæ personæ*, quia tunc verificatur supra relata ratio statuti, scilicet interesse propinqui. Secundum vero casum, quando mulier, & propinquus se obligant, non ex causà comuni, sed particulari, & proprià ipsius mulieris, qualis est casus noster, dum propinquus accedit vti fideiussor, ac principaliter, & insolidum se obligat in cōtractu pro interesse propriò ipsius mulieris celebratò, & in his terminis animaduertūt DD., Propinquum nullum habere interesse lucratiuum, quod illum suspectũ reddere valeat, sed damnum potius ex eo sibi accidere facilè possit. Imò eo casu facilius, & libentius admittendum esse dicũt, quia credendum est, ꝙ magis cautè agat, & accuratius vtilitati mulieris, & eius beneficio consulturus sit, vt benè adnotauit erroneã quorundam Procuratorum, & Tabellionum opinionem eludendo Picus ad sta-
26 tuta Vrbis *lib. pr. cap.* 151. *Gloss.* 14. *nu.* 18. quæ rationis diuersitas de vno ad alium casum operatur; vt omnes sub generalitate statuti comprehensi minimè dicatur ex Bar-
27 tolo *in l. Si pluribus ff. de leg.* 2. *& per Canonistas in c. vt circa de elect. in* 3. & alijs relatis Mascard. *dicta conclus.* 4. *num.*54.

Huiusmodi enim obiectum haud multo studio tolli posse reor; nam quicquid sit in terminis Statuti Vrbis *cap.* 151. relati apud Fēzon, & Picum in cōtrarium citatos requirentis *consensum duorum proximiorum coniũctorum, quorũ nõ interfit*, vti sic explicitè loquitur; Verba statuti nostri hoc non exprimunt, & ideò quoq. nec huiusmodi par est interpretatione restringi, dum aliter omninò loquitur, & præcisè statuit mulierem nullã posse vna cum proximiori propinquo se obligare ad commodum tertiæ personæ non adhibito alterius, & sequentis in gradu cōsensu propinqui, quapropter cum habeamus indiuiduam legis dispositionem decidentem
28 casum, de quò quæritur, redditur inanis omnis disputatio, vt pluribus relatis firmat Magon, *decis. Lucens. xi. n.*14. & *dec.* 15. *nu.* 10. & res clara declaratione, vel interpretatione non indigeat. *Leontinuus* §. *cum ita ff. de*
29 *verb. obligat.* Surd. *conf.*426. *n.*44. *lib.*3. Et vt dicebam, in d. statuto Vrbis ratio interesse est explicita, quod secus est in nostro, vnde dum ratio non est in statuto scripta, nec expressa, non licet à ratione arguere, verum statutum, vt loquitur, seruari debet. Bald.
30 *in Auth. quas actiones num.*4. *C. de Sacr. Sanct. Eccles.* vbi etiam Ias. *n.*22. Alex. *conf.* 32. *n.*5. *lib.*2. Honded. *conf. pr. nu.*38. *vol.*2. Et non modo non est scripta huiusmodi ratio interesse; sed neque minus probatur, ꝙ ex huiusmodi ratione moti sint Satuētes ad disponendum, & in dubiò præsumitur, quod non ex vnica, sed varijs potius pluribusq. rationibus in huiusmodi sanctionem descenderint, quo casu, etiamsi vna ex pluri-
31 bus rationibus deficeret, non ideo tamen deficit dispositio, quæ alijs remanet innixa rationibus, vti trad. Ias. *d. Auth. Si quas Actiones nu.*22. *C. de Sacr. Sanct. Eccles.* Alex. *in l. si Constanti vers. Quod, &c. ff. solut. matr.* Gabr. *de stat. concl.* 16. *nu.*4. 5. Caball. *conf.* 161. *n* 77. *in princ. & conf.*128. *n.* 151. *in* 2. Honded. *conf. pr. n.*54. *in princ.* Et verè non vnica interesse, sed plures aliæ quoq; excitari potuerũt in statuentium mente rationes, & quidē æquitati, & prudentiæ consonæ. Non enim conuenire videtur, quod ille idē, qui ꝓpriæ obligationi consensũ præstat, alterius

Mm 2 quo-

quoque obligationem authoritate, & consensu firmet, itàvt eodem tempore duorum contrahentium vicem suppleat, & consensum exhibeat. Secundo negari saltem non potest affectus, & propēsio quędā in eo negocio, & contractu, qui vt peragatur, se ipsum quispiam obligare non recusat; qui affectus posset reddere propinquum minus cautum, & sollicitum in perscrutanda mulieris vtilitate, & ne in contrahendo deciperetur, ad quem finem præcipuè adiungitur ei propinquus in suis obligationibus contrahēdis. Tertio Iure quidem merito credere potuere statuentes etiam in huiusmodi tertio casu contractus verè dici posse, propinquum habere interesse, & quidem principale. Nam licet causa, & commodum contractus omnino ad mulierē nō pertineat, & ex causa non sua obligetur alij, quo tamen ad illum tertium, cui obligatur una, & insolidum cum muliere, habetur tanquam de-
32 bitor principalis, iuxta tradita per Bart. in *l. reos col.2, vers. Ergo quaeritur*. vbi etiam Ang. *nu.pr.* Castrens. *nu.*4. Alex. *nu.* 5. *ff. de duob. reis*. Sal. c. *in l.pr. q.*3. *C. eod.* Crauett. *cons.*77. *num.*3. Natta *cons.*52. *num.*6. Surd. *cons.* 20. *nu.*28. Rota Rom. *decis.*153. *nu.*8. *p.2. diuers.* Aut saltem verisimile crediderunt statuentes, quod nullus sine causa alicuius sui interesse consequendi pro alio vellit se ipsum, & bona sua obligare; vnde licet istud interesse plerumq. non appareat, contingere tamen possit, vt occultum lateat, & plures aliæ forte tempore conditi statuti sunt contemplatę rationes, quæ modo non detegantur, & propterea legem tulerint indefinitam, nullaq. particulari ratione addita, vt omni casu, & indistinctè seruaretur, sciētes quodsic prolatā lege, non licet à ratione arguere, sed vt loquitur, intelligi semper
33 indistinctè debet, & omni tempore, & omni casu seruari, Bald. *in l. maximum vitium nu.* 16. *C. de liber. praterit.* Ias. *in Auth. quas act. C. de Sacros. Eccles. n.*22. cū alijs apud Peregrin. *cons.*85. *n.*23. *in pr.* argumentum enim a ratione valet interdum ad extendendam legis dispositionem, non autem ad eam tollendam, & euertendam in casu expresso.
34 Bald. *in l. Prases nu.*3. *C. qua sit longa consuetudo*. Surd. *cons.*333. *nu.*12. Peregrin. *d. cons.* 85. *num.* 24.

Secundo principaliter respondetur, ꝙ potius in contrariū deducitur ex statuto nostro, voluisse nēpè excludere propinquū vnà cum muliere fauore tertij se obligantem à dicto consensu præstando, quamuis in huiusmodi contractu nullū interesse idē propinquus haberet, & ex eo nullum commodum sentiret, quod vt melius assequamur, repetenda, & diligentius perpendenda sunt supra recēsita verba statuti præfati *in cap.* 39. *lib.* 2. *in vers. Et si mulier.* vbi, vt dixi, in tres casus, & inter se se distinctos dispositionis ordinem diuidit.

Primus est, cum mulier contrahit cum eo, qui vti sibi proximior propinquus vocatur à statuto in consensu præstando, & hic contingit in contractu vltro citroq. obligatorio. & Ita aptius verificari poterit verbum illud *contrahit*, quò statutum vtitur in expressione dicti primi casus, sumendo enim verba statuti propriè, & in stricta significa-
35 tione iuxta regulam; de quà post alios apud Honded. *cons. pr. nu.*31.32. *lib.*1. Barz. *decis.* 50. *nu* 29. Surd. *dec.*56. *num.*4. propriè contrahi dicitur, cum reciproca est duorum, vel
36 plurium obligatio. *l. labeo* §. *contractū, vbi Gloss. ff. de verb. signific.* & in *l. ex empto in princ. ff. de Act. empt.* Mysing. *in* §. *omniū in verbo sequens n.*6.7. & *seq. instit. tit. de Act.*

Secūdus vero casus est, & tunc contingit, quando mulier contraheret, vel se obligaret ad commodū propinqui, qui casus exēplificari potest in cōtractu mutui, qui nō est propriè contractus, cum in eò vnus tantum, nēpe pecuniam recipiens ad reddendum obli-
37 gatur, *l. secunda in princ. ff. si certum petatur.* Postremus, qui est casus noster, accidit, cū mulier vna cū propinquo ad cōmodum tertij contrahit. Hunc autem casum fuisse à statuto consideratum, vt omninò diuersum à duobus antea enumeratis satis a prè patet ex ipsa distinctà loquutione statuti; sed clariùs etiā ex illa dictione *vel*, quā tertij casus ordinationē incępit, vt ibi. *vel alij tertia persona*, cuius dictionis *vel* nra est, vt inter diuer-
38 sa ponatur. Romā. *cons.*83. *n.*2. Menoch. *cōs.* 646. *n.*2. Rota Rom. *dec.*770. *nu.*4. *p. pr. in recent.* cum alijs pluribus apud Barbos. *dict.* 415. *n. pr.* si autē diuersitas dispositionis nō esset, & hic postremus casus cum secundo confunderetur, & sic identitas emergeret dispositionis, in hàc parte superfluum redderetur, & inane statutum, quod dici non debet, nec in iure potest cum statuta ita semper interpretanda sint, vt ne dum in totum,
39 sed ne quidem in syllaba sint frustratoria. *l. pr. ff. ad municip. l. pr. in princ. cū ibi notat. ff. quod Metus causa.* Crauett. *cōs.*194. *n.*3. plures refert, ac regulā exornat Barz. *dec.*109. *n.* 12.13. & *seq.* quā stante clarā casuū diuersitate sequitur dicendum, statutū nostrū in primis

primis duobus casibus excludere voluisse propinquum à consensu præstando propter interesse, quod in ijsdem contractibus habebat, in alio vero, & tertio casu, in quo nullum interesse saltem patens habebat, ex causa statuentibus cognita, & quia sibi placuit pariter excludere.

Neque sanare potuit præfatam contractus nullitatem animaduersio, quod fuerit inter Matrem, & filiam, quibus insimul contrahẽtibus assensũ propinqui, aut quamlibet aliã statuti solemnitatem non necessariam dicãt.
40 Carpan. *ad statuta Mediolani cap.* 328. *ex n.* 125. *usq. ad nu.* 133. Granut. *Theorem.* 25. *nu.* 38. vbi de filia cũ Patre contrahente. Borgnin. *dec.* 22. *n.* 83. 84. *p.* 3. Rim. Iun. *cons.* 15. *n.* 5. 6. Paris. *cons.* 106. *n.* 50. *vol.* 1. Cephal. *cons.* 109. *n.* 11. *& cons.* 531. *nu.* 30. Decian. *cons.* 46. *n.* 43 *in pr.* Cornazzan. *decis. Lucens.*
41 119. *n.* 10. quoniam contrariam opinionẽ veriorem esse docent Ias. *in l. pactum, quod dotali nu.* 2. *C. de collat.* Picus *ad statut. Vrbis lib.* 2. *Gloss.* 2. *n.* 277. Gratian. *dec. Rotæ Marchiæ* 95. *n.* 2. Cancer. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 72. *vbi nu.* 74. alijs in contrarium relatis *n.* 75. hanc opinionẽ veriorẽ confirmat Rot. Rom. *dec.* 723. *nu.* 16. *p.* 2. *recent.* Verũ quicquid sit in terminis aliarum Constitutionum seu statutorum, super quibus DD. in contrarium relati scripserunt, non est dubitandum de veritate conclusionis, & necessitate consensus adhibendi propinquioris in contractibus mulierum cum proprijs etiam filijs contrahentium, attenta statuti nostri *in cap.* 39. *lib.* 2. dispositione vniversaliter statuẽtis, nullam mulierem posse quomodolibet, & ex quacumq. causa se obligare, contrahere, vel quasi contrahere absq. dicti propin-
42 qui assensu, vti testantur illa verba, *Nulla mulier possit, &c.* dictio enim *nulla* est negatiua vniversalis omnia comprehendẽs Corn. *cons.* 70. *n.* 12. *lib.* 2. Aim. *cons.* 94. *n.* 6., quæ verba sunt adeo prægnantia, & geminata, vt vim habeant includendi quoscumque contractus, & sic etiam illos, qui cum matre, Patre, filio, fratre, sorore, seu quàvis alia coniũcta persona respectiuè conficerentur. Rol.
43 *cons.* 54. *n.* 36. *lib.* 3. Paris. *cons.* 63. *n.* 40. *lib.* 2. Gabr. *cons.* 20. *n.* 18. *lib.* 2. & magis in specie Boccat. *ad Constitutionem Ægidian. gloss.* 3. *n.* 137. *& gloss.* 8. *n.* 53. Gabr. *de statut. concl.* 2. *n.* 8. & his relatis Picus *ad statut. Vrbis Gl.* 7. *nu.* 277. Gratian. *d. dec.* 95. *n.* 2. quod ipsum in specie magis declarasse videtur statutum præfatum, dũm ait, quod filius mulieris maior annorum decem & octo vocetur ad consentiendũ, &c. in vers. vero sequẽti. *Et si mulier, &c.* inquit, *quod si aliquis ex propinquis primò locò ad consentiendum vocatis habeat interesse in contractu, admittatur alius sequens in gradu, & proximior, &c.* Si enim voluit statutum, quod dum habet filius interesse in contractu à muliere ineũdo, alterius propinqui consensus adhibeatur, indubitato sequitur disposuisse, quod etiam dũ contrahit Mater cum filio eidem propinqui cõsensus accedere debeat, vti super Ferrariẽsi statuto in his terminis arguit Bertazol. *de clausul. clau.* 7. *Gloss.* 19. *sub n.* 25. *vers. Ego tamẽ in casu huius Ferrariẽsis, &c.*, & in similibus terminis super *statuto vrbis* 151. animaduertit Rota *dec.* 723. *sub n.* 16. *p.* 2. *recent.* Quamuis statuti generali, aut præcisà dispositione semota, in puris terminis iuris communis
44 quæstio sine difficultate non recipiatur, cum plures supra relati, & alij apud Cacer. *d. cap. pr. n.* 74. *lib. pr. var. resolut.* congesti voluerint, statutum prohibens mulieribus contrahere absque propinquorum assensu non comprehendere contractus inter matrem, & filios, præter quos etiam ad confirmationem alios adducit Lambertengh. *de contract. ad fin. tit. quæst.* 30. *n.* 108., quia, vt aiunt, maternus amor omnem doli, ac fraudis præsumptionem eliminat, quod tamen intelligendum esset, nisi ex ipsamet inspectione contractus insurgeret deceptio, damnumque
45 matris. Marescott. *var. resol. lib. pr. cap.* 43. *n.* 3. vbi refert ità decisum à Rota Rom. *anno* 1602. 8. *Februar. coram Mellino.*

Nec obstat replicatio, quod contractus præfatus initus fuerit à Matre non modo cũ sorore Ioanna filia professa in dicto Monasterio Monialium S. Iustinæ, sed cum ipsomet Monasterio, quod immediatè successit in hæreditate, super qua emanauit Instrumentum transactionis, de cuius validitate modo agitur, licet ex persona dictæ sororis Ioannæ; nam hæreditas superueniens post
46 Religionis ingressu n nõ dicitur delata Moniali, sed immediatè ipsi Monasterio. Capr. *cons.* 40. *n.* 16. *seq.* Corn. *cons.* 88. *n.* 3. *lib.* 2. Bero. *cons.* 26. *nu.* 9. *lib. pr.* Honded. *cons.* 94. *nu.* 18. 19. *lib. pr.* Rimin. Iun. *cons.* 154. *nu.* 8. Gratian. plures referens *discept. for. c.* 363. *n.* 17. 18. ex quo inferebatur, quod in contractibus cum Monasterio factis non requi-
47 rũtur statutorum solemnitates, ex traditione Bertazol. *d. clau.* 7. *gloss.* 19. *n.* 18. Pedroch. *cons.* 66. *n.* 3., sicuti in contractibus celebratis cum Ecclesia, Clerico, seu Pio loco trad. Lambertengh. *d. tract. ad finem tit. q.* 139. *n.* 135.

*nu.*135. Carpan. *ad stat. Mediol. cap.* 328. *n.* 136. Graff. *de effect. clericat. effectu* 2. *n.*354. Granut. Lucens. *Theoremate* 25. *n.*37. Lambertengh. *de Contract. ad finem tit. q.* 139. *n.*135. Palma *cons.*79. *n.*6. Ferentill. ad Buratt. *dec.*480. *n.*36. Quia statutum præfatum respiciens solemnitatem contractus ad subditos est directum, & eos obligat, & propterea cum D. Laura, quæ se obligauit, subdita sit, tenebatur dictam solemnitatem seruare quamuis cum Monasterio, & persona non

48 subdita contraxerit. vt in his terminis trad. Abb. *in cap. si quis Clericu n.*30. *de foro competenti.* Felyn. *in cap. Ecclesia Sancta Maria. nu.*83. *de Constit.* Rom. *cons.*166. *in fine.* Carpan. *ad stat. Mediol. cap.*328, *nu.* 86. Finalis enim statuti ratio, quæ impulit ad disponendum, vt mulieres absque propinqui consensu se obligare non possent, ea fuit, vt eorum imbecillitati melioris Iudicij firmitate consuleret, & ne facile deciperentur: decipi autem possent, tam in contrahendo cum subdito, quam non subdito, & propterea sententiam, vt contrahendo etiam cum Monasterio, vel non subdito sit eadem statuti solemnitas necessaria, veriorem esse tradunt Lambertengh. *de contract. quæst.*39. *nu.* 136. vbi de veriori testatur. & tradit Picus *ad statut. Vrbis gloss.*3. *limit.*29. *n.*277. & pluribus cõfirmat Andreol. *contr.*3. *n.*13. & tenet Graff. *de effect. Clericat. d. effect.*2. *n.*356. qui etiã plures adducit, à qua non esse recedendum, ait, quia sic tollitur occasio delinquẽdi, hoc est blandimentis, & subdolâ sagacitate captandi voluntates mulierum; Et quod secus dicebatur fauore piæ causæ, procedit, cum mulier pro Animæ Suffragio Ecclesiæ, vel Pio loco, & titulo Elemosinæ se obligat, in hoc enim decipi nõ potest, nec adest timor iactandi suum, sed imo semper certè fit locupletior, cum pro vno cẽtum sibi retribuãtur; non autem quando cum Ecclesia, vel loco Pio contrahit occasione suorum bonorum; vt benè distinguunt post relatos Carpan. *ad*

49 *stat. Mediol. cap.*328. *n.*87. & optimè Cancer. *var. resolut. lib.*2. *cap. pr. n.*106.

Nec refert, quod lapsi sint anni decem & octo à die initi contractus, transacto enĩ decennio, non liceat amplius defectum solem-

50 nitatis obijcere ad tradita per Carpan. *d. cap.* 328. *n.*328. *nu.*468. post Lambertengh. *de contract.* Boccat. *ad Constit. Ægid.* & alios, ad quos se refert; Statutum enim nostrum *in d. cap.*39. *lib.*2. Inhærens Iuris communis dispositioni requirit omnino propinqui cõsensum in ipsomet actu contrahendi, & an-

51 tequam contrahentes ad extraneos actus diuertant Vrsill. ad Afflictum *decis.*260. *n.*11. Borgnin. *dec.*20. *n.*25. *p.*3. Gabr. *cons.*2. *nu. pr. & seq. lib.*1. Rol. *cons.*97. *nu.*3. 4. *lib. pr.* quid e comuni testatur, & alios adducit Picus *ad stat. Vrbis Gloss.*14. *nu.* 10. Itaut non sufficeret, si præstaretur ante, vel post contractum, non autem contemporaneè cum ipsò contractu. Tiraquell. *de legib. Connub. Gloss.* 6. *n.*8. ad relata per Picum *d. Gloss.*14. *n.* 11. Rol. *d. cons.*97. *nu. pr. lib.*2. Rota *d. dec.*294. *n.*19. *p.*7. *recent.*, desideratur enim à statuto talis solemnitas ad integrandam personam mulieris, & eius consensus imbecillitatem

52 corroborandam vti trad. Dec. *cons.*455. *n.*8. *vers. Præterea, & vers. seq.* Picus *ad stat. Vrbis Gloss.*15 *n.*8. & hæc est ratio, quod non potest hæc solemnitas diuidi ab ipsomet Actu, ad cuius perfectionem exigitur. & benè in proposito distinguens Granutius *Lucens. Theorema* 25. *n.*9. Quapropter cũ ex inspectione Instrumenti consensum ex statuti forma requisitũ non interuenisse constet, cessat

53 præsumptio contraria ex diuturnitate tẽporis elicita, ita Dec. *cons.*564. *n.*13. Castr. *cõs.* 82. *vers. Tertio indacis lib.*2. Lambertengh. *d. tract. Gloss.*7. *in verbo consensus nu.*72. *in fine.* benè Surd. *cons.* 28. *nu.* 110. Honded. *cons.*80. *n.*24. *lib.*2. Rota *d. decis.*294. *nu.*31. *p.*6. *recent.* Doctrinæ verò in contrarium allegatæ procedere possent in solemnitate extrinsecâ, quæ ideò ex temporis antiquitate intercessisse præsumitur, quiâ potest ante, vel

54 post contractũ separatim ab ipso contractu adhiberi, vt opiniones conciliando tradit. Castr. *cons.*329. *nu.* 2. *lib.* 2. Lambertengh. *d. Gloss.*7. *q.* 24. *n.*51. *& seq. & nu.*72. Surd. *cons.*28. *nu.*110. 117. Rota *d. decis.* 294. *ex nu.*19. *vsq. in finem.*

Tandem nec impedire potuit Sp. Vincentium reum conuentum, quin exciperet de nullitate asserti contractus, quia, vt obijciebatur, huiusmodi nullitatis exceptio opponi nequeat à Tertio. Cum enim huiusmodi contractus à mulieribus omisso cõsensu propinqui initi ex dispositione statuti sint ipsò Iure nulli, vti supra firmaui, pòtest huiusmodi nullitas à tertio quoque allegari. Bursatt.

55 *cons*82. *n.*10. 11. *& seq.* Surd. *dec.*108. *n.*15. Maceratens. *var. resolut. resolut.* 48. *nu.* 18. *lib.*2. Thomat. *dec* 102. *n.* 17. plenè Gratiã. *cap.*691. *n.*3. 4. *& per totum*, præsertim cum tertius habeat interesse, cuius respectu nullitatem in qualibet materia deducere nõ pro-

56 hibetur Bursat. *d. cons.*82. *n.*11. & ex Castr. & Alex. *in l. Ille à quo* §. *si de Testamento ff. ad Trebell.*

Trebell. firmat idem Gratian. *d.c.691.n.15.*
16. vbi aliàs limitationes adducit, & distin-
guendo trad. Paulus Granut. *Lucens Theo-*
rema 25.n.14. Menoch. *cons.153.n.31.* Olas-
sch. *dec.94.n.23.* Surd. *dec.179.n.17.*, quic-
quid dicendum foret, cum nullitas allega-
retur à tertio, qui cum muliere non seruata
statuti forma contraxisset, ne ex propriò do-
lo commodum reportaret, vti distinguit Mã-
57 tic. *de tacit.& ambig. lib.4. tit.8. num. 54. ad*
med. Barz. *d. decis.82. num.12.* vel quando
statutum contractui præcisè non resisteret,
seu contractus non foret ipsò Iure nullus, vt
per Surd. *dec.108.nu.10.11.* Gratian. *d. cap.*
691.n.13.14. Sed cessat omnis difficultas in
casu præsẽti, quia DD.de Massaciuccolis rei
conuenti sunt cessionarij D. Lauræ, quæ eis
sua Iura, & hypothecas crediti dotalis ces-
serat, & cuius cessionis vigore immissionem
obtinuerunt in possessionem bonorum, de
quibus agitur, vndè non tanquam tertij, sed
successores, & cessionarij D.Lauræ sunt ha-
bendi, quò casu ad tuenda propria Iura ijs-
dem defensionibus vti possunt, quæ D. Lau-
ræ competijssent, & eãdem nullitatis exce-
ptionem opponere, quàm deducere contra
propriam obligationem D. Lauræ licuisset.
Verum quia post hæc scripta supervenit an-
no 1649. Rotæ nostræ decisio doctè quidem
hunc articulum declarans, ideò pro com-
probatione eandem decisionem infra subne-
ctam. Ex alio quoque capite dicebatur intẽ-
tatum Saluiani Remedium hìc cessare, nẽpè
quia dd. de Massaciuccolis successerũt in an-
terioritate Iurium, & hypothecæ competen-
tis D.Lauræ pro suo Credito dotali, vnde
Monasterium pro credito suo posteriori nõ
poterat in Saluiano intentato obtinere con-
tra reos conuentos vigore dictæ successionis
anteriorem hypothecam in ijsdem bonis ha-
58 bentes. *c.qui prior de reg.Iur.in 6.* Scappucc.
de Saluiano lib.2. q. 6. per tot. & ibi etiam
Addent. Rota apud Buratt. *dec.286.n.15.*

Cui quidem anterioritatis Iuri plura per Monasterium opponebantur. Sed quia adeò firmiter ex supradictis radicata visa fuit asserta nullitas prætẽsi crediti, Ideo super hoc secundo fundamento latius insistere, & contrarijs respondere, inane opus existimaui. Quare, &c.

Paulus Mansius Auctoris Pater.

Et ita decisum per duos Rotæ Lucẽsis Auditores, vt in libro Ser Paulini de Casolis die 8. Martij 1645. Quæ sentẽtia fuit postea confirmata per tertiũ Iudicẽ Appellationis electũ iuxta Capit. Rotæ 29. vt in libro Appellationum existente in Cãcellaria Excellentiss. DD. sub die 2. Mensis Iunij eiusdẽ anni 1645. fol. 108.

DECISIO DE QVA SVPRA.

S V M M A R I V M.

1 *Creditum cum hypotheca est principale requisitum in Saluiano.*
2 *Creditum per publicum Instrumentum in Saluiano probatur.*
3 *Confessione Partis melior probatio non datur.*
4 *Credito cum Hypotheca, & possessione debitoris & rei conuenti probata, conceditur Immissio in Saluiano.*
5 *Saluianum competit etiam pro damnis, expensis, & interesse.*
6 *Interesse lucri cessantis probatum est cum pecunia tollantur è loco, quo lucrũ reddebãt.*
7 *Obligatio mulieris facta sine solemnitate à statuto requisita est nulla.*
8 *Statuta irritantia obligationes mulierum, aut minorum absq. certà solemnitate, inductà sunt eorum fauore tantum, itaut ijs volentibus valida sit obligatio.*
9 *Contrarium tenentes refutantur.*
10 *Gratian. discept. 691. reprobatur.*
11 *Surd. decis. 108. declaratur.*
12 *Scappuccin. q.16.n.8. & seq. declaratur.*
13 *Baccat. ad Constitut. Marchiæ Gloss. 10. nu. 26. reprobatur.*
14 *Doctores sunt intelligendi secũdum doctrinas, quas allegant.*
15 *Limita vt possit à tertio allegari nullitas, quando ipsò iure inducitur à statuto. Contra 16.*
17 *Item limita, quando est inducta nullitas fauore publico. Contra nu. 18.*
19 *Item limita quando tertius habet interesse, distingue nu. 20.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXIII.

SPectab. Laurentius Arnolphinus sententiam fauorabilem obtinuerat pro immissione in possessionem bonorum, de quibus agitur, in Iudicio vtilis Saluiani interdicti aduersus Spp. Ioannem, & Gherardum de Burlamacchis tertios possessores reos conuentos, causàque ad Rotam per Appellationem ab eisdem reis conuẽtis interpositam deuolutà

censuimus

censuimus confirmandam esse sententiam D. Iudicis, à quo, illius enim validitas non controuertebatur, & Iustitia ex eo uisa est resultare, quia extrema ad obtinendum plenè probata fuerunt in hoc casu, siquidē creditum cum hypotheca potissimum requisitū huius Interdicti. Aretin. *in §. Seruiana in fi-*
1 *ne Inst. de Action.* Pacific. *de Salu. inspect.* 5. *p.* 1. *n. pr. & seq.* Rota *dec.* 3. *post d. tract.* & aliàs sepè, per Instrumentum publicum ab eodem Sp. Laurentio productum plenè probatum extitit, ut per Scappucc. *de Salu. q.*
2 33. *in fine lib. pr.* Pacific. *de Salu. inspect. pr. cap.* 5. *nu.* 3. Rota apud eundem Pacific. *dec.* 13. *n. pr. dec.* 15. *nu. pr. dec.* 17. *nu. pr. & decis.* 41. *n.* 6. in eo enim Instrumento rogato manu Egr. Viri Ser Caroli Ciuffarini die 7. Augusti 1613. clarè legitur Ven. D. Emiliā de Burlamacchis, cōtra cuius bona dirigitur Saluianum, ad fauorem Sp. Nicolai Arnolphini patris Sp. Laurentij Actoris omnia sua bona obligasse, & hypothecasse; Possessio verò præfatæ Ven. D. Emiliæ respectu eorundem bonorum, de quibus agitur, tempore contracti debiti, & hypothecæ, & donec vixerit, nec non possessio Spp. de Burlamacchis reorum conuentorum non controuertebatur inter partes, ex ipsarum enim
3 confessione, qua non datur maior probatio. *l. cum te. C. de probat.* cum alijs fusè allegatis per Barbos. *Axiom.* 49. *nu. pr.* plenè remanet iustificata vt in responsione ad Interrogatorium, & ad positiones 12. 13. 14. proc. fol. 5.9. hisce autem probatis, nemo est, qui dubitet, concedendam esse immissionem.
4 Scappucc. & Pacific. locis superius citatis Buratt. *dec.* 822. *nu.* 1. Gregor. *dec.* 491. *n.* 6. & diximus alijs allegatis, in causa Appellationis Spectab. de Galganettis, cum Spectab. de Trenta die 11. Decembris 1647.

Et quidem etiam prò fructibus, seu interesse lucri cessantis, & damni emergētis, pro quibus sine dubio competit Saluianum. Se-
5 raph. *dec.* 935. Scappucc. *de Salu. q.* 19. *per tot. lib.* 1. Pacific. *eodem tract. inspect.* 4. *cap. pr. n.* 101. vbi aliæ decisiones referuntur, & ex testium depositionibus plenè constat hoc casu de requisitis, ex quibus huiusmodi interesse debeatur, præsertim quia pecuniæ extractæ fuerunt è loco, in quo licitum reddebant lucrum, quo casu clarius iustificatur, interesse, ex traditis per Alex. *cons.* 31. *n.* 11.
6 *lib.* 6. latè Scacc. *de commerc. §. pr. q.* 7. *ampl.* 8. *n. pr. & seqq. & ex decis.* Rotæ *Ianuen.* 84. *nu.* 4. diximus in d. Causa Spp. de Galganettis *vers. Cæterum quoad fructus.*

Nec petitæ immissioni obstare visum fuit principale fundamentum Spp. reorum conuentorum, obligationem scilicet Ven. Dñæ Emiliæ nulliter contractam fuisse, ex defectu consensus proximioris propinqui, qui iuxta formam à statuto Lucensi lib. 2. cap. 39 adhiberi debuisset, ex eo, quod fuerit præstitus consensus per Sp. Hyeronimum filium ipsius ven. Dñæ Emiliæ, ac Sp. Ioannis senioris, eius viri, vna cum dicto Sp. Ioanne contra expressam dispositionem dicti statuti *vers. Etsi Auum paternum non haberet*, quā propter arguebatur non videri hoc casu cōstare de extremo crediti, cum dictum statutum prohibeat mulierem posse sua bona obligare, & hypothecare non seruatis solēnitatibus, & in Saluiano plenè, & concludēter de credito constare debet Menoch. *de adipisc. remed.* 3. *n.* 63. cum alijs supra relatis, omnes enim admittunt, nullum esse contractum à muliere celebratum non seruata
7 forma à statuto præfixa. Bald. Roland. Bursatt. & alij ferè innumeri relati per Pic. *ad stat. vrb. lib. pr. cap.* 151. *Gloss.* 11. *n.* 1. *& seq.* quippe cum ex tali contractu neque ciuilis, neque naturalis obligatio mulieris oritur, vt per text. *in l. sancimus C. de donat.* scribunt in terminis Bart. *in l. cum lex n.* 4. *& seqq. ff. de fideiussor, & in l. pr. nu.* 8. *vers. Et ideò dico ff. de nouat.* Rom. *cons.* 12. *vers. Secundo quia*, Surd. *cons.* 125. *n.* 36. *& seq. lib. pr. & decis.* 268. *nu.* 9. Pic. *d. Gloss.* 11. *nu.* 8. *vbi num.* 9. subdit rationem esse, quia lex resistit obligationi ipsius mulieris, vel minoris.

Huiusmodi enim obiectum, quo se se tuebantur Spp. rei conuenti, prorsus eneruatur, ac tollitur, considerando, quod ipsi nō sunt hæredes, nec vllam habent quoad ista bona causam à Ven. D. Æmilia, & ideò ad eius fauorem introducta nullitas potest quidem ab ipsa, ipsiusq. hæredibus, ab ipsa causam habentibus opponi, non autem à tertijs, quales sunt, habito respectu ad ista bona Sp. rei conuenti, quia huiusmodi statuta edita sunt in ipsarum mulierum fauorē, & locū
8 obtinet ipsis volentibus dum taxat Soccin. *in l.* 2. *nu.* 8. *ff. de except. rei Iudic.* Ruin. *cons.* 93. *n.* 8. *lib.* 3. Roland. *cons.* 100. *nu.* 71. *lib.* 4. Menoch. *cons.* 153. *nu.* 32. *&* 33. Surd. *cons.* 284. *n.* 6. *& cons.* 523. *n.* 2. Cancer. *var. resol. p. pr. cap.* 2. *n.* 226. Carpan. *ad stat. Mediol. cap.* 388. *n.* 403. *vol. pr.* Scacc. *de Iudic. lib. pr. cap.* 2. *n.* 382. 383. *&* 384. *& de sent. & re iudic. Gloss.* 14. *q.* 27. *n.* 5. Ofasch. *decis. Pedemont. q.* 4. *n.* 23. idem Surd. *dec.* 179. *n.* 17. Magon. *dec.* 133. *n.* 10. 11. *&* 12. *par.* 2. *diuer.*

eadem

eadem Rota Romana *dec. 372. n. 2. par. 4. recent. & dec. 10. nu. 11. & dec. 179. par. 5. dec. 88. nu. 8. & 9. dec. 165. in fine, & decis. 306. n. 49. & 50. par. 7. pariter recen.* & post Cêc. *de censib. dec. 206. n. 7. & decis. 140. n. 4.* post Add. eiusdem Cenc. Cavaler. *dec. 605. n. 3.* Buratt. *dec. 937. n. 7.* & fuit in hac Rota decisum anno 1634. in causa Sebastiani de Petrognana cum DD. de Pardinis *in primo semestri in Actis Ser Iulij Barili, & Anno* 1640. in causa Ven. D. Thaddeæ del Orafo, cum Sp. Petro Angelo Magrino de Guinigis, *in libro Ser Francisci Lippi primo semestri dicti Anni 1640. fol. 288.* & eandem cõclusionem pluribus relatis firmat bo. mem. Balthaxar Thomas. *in tract. de tutor. & curator. tit. 19. n. 35. 40.* Carleual. *de for. compet. disput. 2. q. 7. sect. pr. n. 797. in fine.* Gutierez *pract. quast. lib. 2. quast. 22. per tot.* Muta *dec. 55. n. 28.* Barbos. *in collect. Cod. l. transact. finita 30. n. 4. de transact.* Caldas *de iur. emphyt. lib. 3. cap. 10. nu. 47. & seqq.* Tiraqnell. *in tract. le mort sasit leui, &c. p. 7. declaration. pr. nu. 9.* Hyeronim. Palma *consf. 64. nu. 21.* vbi citat Lambertengh. *de cõtract. in fine n. 164.* & Cartar. *dec. 46. n. 17. & 18.* & eandem opinionem tenuit etiam Rota Romana penes Seraphin. *dec. 334. nu. 7. & dec. 347. n. 6.* Fenzon. *ad stat. Vrb. cap. 151. n. 51.* Sperell. *dec. 16. n. 17.* Giurba *obseruat. 71. nu. 17* vbi vltra prædictos, quam plures alios citat.

9 Non obstant Gratian. *cap. 691. nu. 17. & 22.* Surd. *dec. 108. n. 15.* Scappucc. *de Salu. q. 18. nu. 8. & seqq. lib. 2.* Boccat. *ad Constit. March. Gloss. 10. nu. 26.* Cyriac. *controu. forens. 257. nu. 39.* cum ibi allegatis, addita etiam ratione, de qua supra meminimus, quod versemur in Saluiano interdicto, in quo opus est creditũ plenè probare ex parte actoris, quod non videtur adesse in hoc casu, cum statutum resistat obligationi mulieris, quia etiam in terminis statuti Lucẽsis hanc conclusionem firmat Palma *d. consf. 64. n. 21.* & in puncto Saluiani interdicti, ac similis statuti Rota allegata *dec. 165. in fine par. 7. recent.*, quæ decisio plenius postea confirmata fuit, in secunda eiusdem causæ reuisione, *dec. 306.* eadem *par. 7.* Doct. autẽ pro contraria opinione allegati loquuntur contra communem, veriorem, ac magis receptam opinionem, vt ex superius allegatis patet, & idem optimè testatur Scacc. *de sent. & re iudic. d. Gloss. 14. q. 27. nu. 5.* quæ communis opinio innititur magistrali distinctioni Bart. *in l. 2. nu. pr. ff. de except. rei iudic.* scilicet, vt tertius non possit opponere de Iure tertij, quando illud Ius est exclusiuum Iuris solùm volente tertio; prout in casu nostro, quia contractus nullus est, volente ipsa muliere, vel minore, aliàs nisi eorum accedat declaratio acceptationis nullitatis, est validus interim contractus, vt docent fere omnes superiùs relati, & post Bart., Tiraquell., Crauett., Ruin., Peregrin., Soccin., Capyc. Latro, Rolan., Caldas, Gratian. Garz. & Gonzal. optimè Giurba *d. obseru. 71. nu. 17.* præcipuè in terminis nostris, quia hæres Ven. D. Emiliæ, cui Ius dicendi, de nullitate istius contractus competebat, illum apertè confirmauit, vt cõsiderat Surd. *consf. 523. nu. 3. & 4.* merito nequit à tertio impugnari ex suprascriptis.

10 Et in specie non obstat Gratian. *discept. 691.*, quià, vltra quod in casu Gratiani contra eius opinionem bis fuerat Iudicatum, loquitur etiam in singulari successore habente causam à minore, qui non est casus

11 noster, prout etiam Surd. *d. dec. 108.* loquitur in tertio habente causam ab eo, de cuius Iure opponebatur, & propterea Surd. potius allegari potest pro nostra opinione, sicuti ab ipsomet Gratian. pro nobis allegatur *discept. 27. n. 40.* & à Rota Romana *dec. 88. nu. 8. p. 7. recen.* quia in casu Surdi nullatenus voluntas minoris expressa requirebatur, sed actus erat Ipso Iure nullus absq. ipsius declaratione, qui casus pariter differt à termi-

12 nis nostris, vt fuit ostensum. Scappucc. vero allegat Rot. *dec. 247. par. pr. diuers.* quæ re verà nostram confirmat sententiam, & rationes ab eo adductæ non subsistunt, vt ex in-

13 fra dicendis liquido patebit. Demum non obstat Boccat., quia allegat Bald. *in auth. qui rem sub n. 8. Cod. de Sacros. Eccl.*, qui trãsit cũ distinctione superius relata, vt scilicet possit opponi de Iure tertij, quando est aptum absque alia declaratione agentem excludere, vt posset exemplificari in rei vendicatione, quando reus conuentus opponeret de dominio tertij, ex qua oppositione ipso iure, & absque alia declaratione excluditur dominium actoris, & secundum istos terminos intelligendus est Boccat. ex vulg. Axiomate, quod DD. intelligendi sunt secũdũ

14 iura, quæ allegant Rom. *consf. 211. nu. 5. & ibi Additio litt. I.* Olasch. *decis. 59. n. 7.* ommissis alijs responsionibus copiosè traditis ab informantibus, satis enim ostensum fuit hanc esse veriorem, & magis comunem opinionem.

Minus etiam applicari posse casui nostro

visæ sunt limitationes ad hanc regulam allatæ, etenim non sufficit prima, quod nullitas posit à tertio quoque allegari, quando
15 ipso Iure talis nullitas à statuto, prout in hoc casu, fuit inducta, ut post alios tali pacto cōclusionem limitat Thomas. *d. tit. 19. n.* 3543. Quia licet ipso iure inducatur nullitas contractus gesti contra formā à statuto traditā, tamen locum non habet, nisi volente muliere, vel minore, ad cuius fauorem fuit inducta
16 Tiraquell. *de legib. connub. Gloss* 8. *nu.* 93. *& seqq.* Socc. *in l. 2. nu.* 8. *ff. de except. rei iudic.* Ruin. *cons.* 93. *nu* 8. *vers. Confirmatur lib.* 3. Natt. *cons.* 685. *n.* 6. *&* 7. Rolan. *cons.* 100. *n.* 72. *&* 73. *lib.* 4. Surd. *d. cons.* 523. *nu.* 3. Carpan. *ad stat. Mediol. cap.* 328. *nu.* 403. *lib. pr.* Osasc. *dec.* 49. *n.* 24. Cancer. *d. cap.* 2. *nu.* 228. & in terminis huius statuti Rota nostra in dicta causa Pardina, & in dicta causa Ven. D. Thaddeæ, & in puncto Rot. Rom. allegatis *dec.* 88. *nu.* 8. 165 *in fine, &* 306. *nu.* 49. *&* 50. *par.* 7. *rec.* nouissimè Giurba *d. obseru.* 71. *n.* 17. Caualer. *d. dec* 605. *n.* 3. & interim quousque mulier non declarat, contractus valet cū effectu, & est in implicito statu validitatis Rolan. *cons.* 22. *n.* 39. *& seqq. lib.* 3. Gonzal. *ad Reg.* 8. *Cancell. Gloss.* 56. *n.* 95. *& seq.* Osasc. *dec.* 94. *n.* 23. Magon. *decis. Floren.* 16. *nu.* 13. cum alijs superius cumulatis.

Secunda limitatio, quod nullitas à tertio
17 allegari posit, quando inducta fuit fauore publico, non applicatur in facto, quia nullitas contractus gesti cum minore, vel muliere primo, ac principaliter inducta est fauore ipsius mulieris, ac minoris, secundariò autem fauore publico, qui fauor publicus mediatè ex persona minoris, & mulieris
18 dimanat. Castrens. *cons.* 91. *sub n.* 5. *vers. Sed aduertendum lib. pr.* Tiraquell. *de legib. Connub. Gloss.* 8. *n.* 47. optimè Rot. Rom. *dec.* 732. *n.* 2. *par.* 3. *recent.*

Pariter cessat altera limitatio, quod ex-
19 ceptio Iuris tertij admittatur, quando concernit interesse opponentis; hæc enim limitatio, nisi intelligatur de interesse, quod quis posit habere in ipsomet cōtractu, puta si sit singularis successor minoris, vel in ipso cōtractu interuenerit, quo casu posset fortasse locum habere limitatio, sed si intelligatur de eo solum interesse, & commodo, quod percipit quis ex nuda ipsa oppositione, ac propositione exceptionis, certè destrueretur regula principalis communiter recepta, quod non admittatur exceptio de iure tertij, semper enim esset verum dicere, quod interest opponentis, de iure tertij opponere, vt in his terminis considerat Beltram. *in Addit. ad Ludou. dec.* 415. *sub num.* 6. & eodem modo respondetur ad aliam limitationem, vt scilicet possit à tertio opponi de nullitate contractus iam detecta, quia semper posset dici nullitas clara, & detecta, & regula nunquā obtineret locū, & ideo debet intelligi, quando nullitas ab ipsa muliere, & minore fuit expresè in Iudicium deducta, vel alio modo acceptata, quoties enim ipsa mulier minor, vel hæres non declarat, non potest dici detecta nullitas, quia interim contractus suū sortitur effectum, & est in implicito statu validitatis ex Iuribus superius allegatis, præsertim in casu nostro, in quo hæres huiusmodi contractum approbauit.

Stante nihilominus articulorum dubietate ambas partes, ab expensis absoluimus ex Iuribus sæpiùs in similibus per nos allegatis. Et ita, &c.

LAVS DEO, & B. M. VIRGINI.

Simon Caballus Sindicus.
Flaminus Gelosius Cons. Relator.
Ludouicus Mancia Iud. Vid. & Pupill.

In Actis Ser Bernardini Cantarini sub die 10. Mensis Martij anni 1649.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum est probatio probata.*
2 *Iuramentum dat exequutionem Instrumentis, & nu. 4. vbi distinguitur.*
3 *Clausula, quod Instrumentum habeat vim Instrumenti iurati, non dat exequutionem Instrumento, prout verè iuramentum.*
5 *Clausula Cameralis dat exequutionem Instrumentis.*
6 *Instrumenta de iure comuni non habent exequutionem paratam.*
7 *Clausula Cameralis non dat exequutionem contra non nominatum in Instrumento, & num.* 8.
9 *Aliud est Vniuersitas, aliud singuli de vniuersitate.*
10 *Procurator Vniuersitatis non est Procurator singulorum eiusdem Communitatis.*
11 *Aduocatus ab vniuersitate conductus potest cōtra singulos de vniuersitate aduocare.*
12 *Bona singulorum non dicuntur Vniuersitatis nec è contra.*
13 *Ciues vniuersitatis nō possunt prò debitò vniuersitatis*

uersitatis exequutori.

14 *Pro debito Vniuersitatis prius agendum est cō-tra bona eiusdem Vniuersitatis.*

15 *Bonis Vniuersitatis non sufficientibus solutioni debitorum eiusdem vniuersitatis, collecta est imponenda, & nu. 17.*

16 *Particularis, & in partes diuisa solutio censetur creditori incommoda.*

18 *Vniuersitate in pœnam pecuniariam cōdemnata, si bona non habet, vel minimè sufficiētia, vt eam soluat, collecta est imponenda.*

19 *Contra Antianos, & Sindicos vniuersatis agitur exequutiuè prò debito Comunitatis, si moniti collectam imponere renuant.*

20 *Contra singulos de vniuersitate agi potest exequutiuè prò debito vniuersitatis, si in obligatione bona quoque particularium, & particulares personæ fuerunt obligata à procuratoribus speciale mandatum habentibus.*

21 *Administratores, & Sindici vniuersitatis non possunt vigore eorum officij obligare prò debito vniuersitatis bona, & personas particulares.*

22 *Lex facta à Comunitate consensu sui Principis, habet eandem vim, quā lex facta à communitate non recognoscente superiorem.*

23 *Amplia etiamsi non sit facta cum eius consēsu, sed postea ab eo confirmata.*

24 *Clausula* insolidum *posita in obligatione plurium obligat omnes ad totum.*

25 *Contra si non adsit dicta clausula, quiā pro tantum rata quilibet remanet obligatus.*

26 *Vniuersitas tenetur seruare indemnes eos, qui eius causa damnum passi fuerunt.*

27 *Vt ex obligatione vnius aduersus alium actio detur, necesse est probare obligationē in illius vtilitatē versam esse. Declara vt n. 31.*

28 *Mutuans Comunitati quando sollicitus esse debeat, vt pecunia mutuata vertatur in vtilitatem Communitatis.*

29 *Mutuans tutori, quando sollicitus esse debeat, vt pecunia versatur in vtilitatem minoris.*

30 *Procurator repræsentat personam Domini.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXIV.

Ciuitas N. de consensu, & cum interuentu quoq. Principis Domini sui, conuocato generali concilio facultates concessit amplissimas tribus eiusdem Ciuitatis hominibus in solidum, constituendi tam super certis particularium personarum, quā super alijs omnibus dictæ Comunitatis Bonis annuum censum scutorū centum viginti, illumque sic constitutum vendendi N. pro conuento prætio scutorum mille sexcentum, & insuper omnia dictæ Vniuersitatis bona mobilia, & immobilia, prout etiam personas singulas, & bona singulorum hominum dictæ Ciuitatis in solidum obligandi, & hypothecandi, cum iuramento, & alijs plenioribus clausulis ipsis bene visis, pro obliganda tota dicta Vniuersitate, & hominibus eiusdem loci etiam in forma Cameræ Apostolicæ, vti publicum, & omni sui parte authēticum docet Instrumentū. Quod mandatum exequentes dicti Procuratores posterà die tam nomine dictæ Vniuersitatis, quam singulorum eiusdem hominum proprio, & priuato nomine in solidum constituerunt, & vendiderunt dictum annuū censum pro eis demandato prætio scutorū mille sexcentorum eidem N. cum obligationibus, promissionibus, & clausulis desuper expressis, vt aliud Instrumentum testatur.

Soluit Ciuitas per aliquot annos debitū censū, sed cū posteà in solutione cessauerit, & Dñus. N. factus esset creditor haud modicæ pecuniarū quātitatis; repertis in territorio alterius Principis aliquibus nominibus debitorū, & creditis proprijs quorundā Ciuiū illius Cōmunitatis, cuius nomine fuerat antea census constitutus, & venditus; cōparuit coram Iudice loci illius, vbi originem, & domicilium debitores habebāt, & ab eo, prout institerat, impetrauit, quod nomina prædicta, & pecuniæ debitæ ipsis particularibus hominibus dictæ Ciuitatis in manibus ipsorum met Debitorum sequestrarentur, iniuncto præcepto ijs, penes quos dicta credita, & bona interita reperiebantur, vt nemini ea traderent, vel alienarent sub pœna scutorū quinquaginta; & incontinenti idem D. Iudex litteras subsidiales, & rogatorias decreuit Prætori Ciuitatis prefatæ, vt exequi curaret citationes commissas dictis particularibus Personis creditoribus pecuniarum sequestratarum ad comparendum, & allegādum causam quare, non esset locus dicto sequestro, & opponendum quidquid vellēt, aut de iure liceret; Verum quia D. Prætor receptis litteris assentiri noluit, neque trāsmissas citationes Reis conuentis intimari permisit, (vt eius responsiuę litteræ in Processu exhibitæ palam faciunt,) D. Iudex citatione prius ad Album Prætorium facta (prout in Decreto citationis in casu contumaciæ statuerat, & in litteris rogatorijs se facturum protestatus erat) adiudicauit creditori censuario

fuario de creditis interfitis eam ratam, quæ debitæ quantitati censuum decursorum æquiualeret.

Comparuere postea debitores præfati, & opposita nullitate asserte adiudicationis, obtinuerunt à D. Iudice contrario eam Imperio reuocari. A qua reuocatione Dominus N. creditor Ciuitatis cũ appellasset, Ab eodem D. Iudice Appellationis fui requisitus, vt in prædicta causa votum meum illi enunciarem, quandoquidem iuxta illud sententiam suam proferre statuisset; Accuratè igitur perpensis vtriusque partis rationibus omnibus, & exceptionibus tam in Processu Iudiciali mihi transmisso sæpius adductis, quam etiam in Allegationibus Iurium per Eximios viros in causa Aduocatos haud modico labore, & erudito studio firmatis; iuris esse censui, Pronunciandum fore. Benè appellatum, & malè iudicatũ per D. Iudicem à quo, & successiue primam adiudicationem nominum debitorum D. N. factã fuisse ritè, valideque, & seruatis de iure seruandis peractam, & propterea eundem D. N. manutenendum fore in quasi possessione exactionis dictorum creditorum sibi pro satisfactione sui crediti adiudicatorum.

Siquidem D. N. habebat intentionem suã
1 bene fundatam in publico Instrumento, ex quo probatio probata dimanat. Bart. *in l. admonendi n. ff. de iur. iurand.* Alex. *cons.* 37. *n.* 16. *lib.* 2. Grat. *cons.* 122. *n.* 3. *lib.* 2. Mascard. *de probat. concl.* 1118. *nu.* 2. Rot. *decis.* 162. *nu. pr. par.* 4. *diuers.* & quod haberet,
2 merebatur exequutionem paratam, tum virtute iuramenti in eo appositi, vt per Bart. Bald., Alex., & Iaf. *in l. a. ff. de iur. iurand.* Bero. *cons.* 85. *nu.* 3. 7. *lib.* 3. Anton. de Canar. *in tract. de Instrument. exequut. q.* 270. cum alijs relatis, & sequutis per Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.* 77. *n.* 2. & benè Hector. Felic. *de societ. cap.* 31. *n.* 72. Moron. *de fide treg. & pace q.* 11. *nu. pr.* vbi tamen ait non procedere in Apocha, in qua partes conuenissent, quod haberet vim Instrumenti iurati, nam iuramentum relatiuum non habet
3 vim veri iuramenti, licet de eo nulla facta mentione contrarium tenuerit Rot. Rom. post Zachiam *de Cameral. oblig. dec.* 67. *nu.* 3. auctorit. Surd. *in tract. de Aliment. tit.* 9. *q.* 24. quo loci verè non firmat clausulam prædictã in Instrumento adiectam, *nempe quod perinde habeatur, ac si fuisset iuratũ*, tribuere vim iuramẽti, in quo proposito accipitur à Rota. Verùm tantum probat, quod clausula *sub fide* æquiualeat Iuramento, vt legitur *nu.* 1. *&* *seq.* Carol. de Graff. *in tract. de except. in prelud. nu.* 57. 58. Barz. *decis. Bon.* 56. *nu.* 26. *&* 27.

Et quatenus etiam magis placeret supra relatam doctrinam Bart. referre tantum ad iuramentum decisorium, quod ab vno ex contrahentibus alteri defertur, vt puta si dictum fuisset in Instrumento, *alterum alteri iuramentum detulisse, & vnumquemque corã iurasse contenta, & asserta in Instrumento esse vera*, & sic iuramentum ista tantum formã conceptum de iure tribuere instrumentis exequutionem paratam, non autem iuramẽtum illud, quod ex consuetudine Tabellionum præstari contrahentibus, & apponi so-
4 let ad maiorem cõfirmationem ipsius instrumenti, vt præ cæteris declarat Socc. Sen. *cõs.* 120. *nu.* 11. *lib. pr.* dictiq. Socc. aliorumque auctoritate sequitur Seraphin. *d. priuileg.* 77. *n.* 32. & Seraph. relato sic distinguit Mãc. *de iuram. p.* 4. *effect.* 29. *vers. Seraph. autẽ.* Surd. *cons.* 173. *nu.* 115. Gratian. *cap.* 946. *nu.* 25. & ideò contrarium tenuisse Rotam Romanã protestetur *in decis.* quæ est post tracta. Zach. *de Cameral. obligatione dec.* 75. eo quia non est tale priuilegium in vsu amplius receptum, & post Cenc. *dec.* 254. *nu.* 6.

Nihilominus cum in casu nostro obligationem in forma Cameræ Apostolicæ conceptam esse voluerint contrahẽtes, ex ea so-
5 la parata executio ipsi Instrumento, & contentis in eo denegari nõ poterat ex latè traditis à Cæphal. *cons.* 439. *n.* 16. Cagnol. *in l. si librarius* 93. *nu.* 92. *ff. de Reg. iur.* vna cum ad saturitatem cumulatis apud Zachiã *in addit. ad Gallef. de oblig. Camer. q.* 2. *n.* 5. quidquid sit in puris terminis iuris commu-
6 nis, cuius dispositio publicis Instrumẽtis exequutionẽ paratã non fuit elargita. *l.* 4. *§. si ex conuentione, ff. de reindicat. l.* 2. *C. eod.* & adnotarunt DD. *in l. minor viginti quinque* 41. *ff. de minor.* Coler. *de Proces. exequtiuis par.* 3. *cap.* 2. *n.* 1. Menoch. *de adipiscend. poss. remed.* 4. *nu.* 24. Asin. *de exequt.* §. *pr. cap.* 2. Scacc. *de iudic. lib. pr. cap.* 62. *nu. pr.*

Quibus non obstare dixi, quod rei conuenti non fuerint in dicto obligationis instrumento nominati, & propterea non possent eorum bona pro debito alterius, nempe Communitatis adiudicari, ex regula communiter recepta, quod vigore etiam Cameralis obligationis procedi non possit exequtiuè
7 aduersus non nominatum in Instrumento Asin. *in tract. de exequt. Instrumenti* §. *pr. cap.* 72. *n. pr.* Bursatt. *cons.* 361. *nu. pr. vol.* 4. obligatio enim Cameralis licet efficacius

obliget

8 obliger, non tamen vltra personas nomina-
tas suas vires extendit. Rota post Cenc. dec.
33. n. 2. 3. cum traditis per dictum Zachiam
d. tractatu de Cameral. oblig. q. 5. n. 18. 19.
Quoniam licèt in se verùm sit, dictos reos
conuentos non reperiri proprio cuiusque
eorum nomine appellatos, & obligatos in
asserto census instrumento; verumque pa-
riter sit, quod obligatio contracta vniuersali
tantum nomine Comunitatis nec personas,
neq. bona singulorũ afficiat, quia Vniuersitas
est quid diuersum, & persona omnino distin-
9 cta à singulis de vniuersitate Ias. in l. pr. §. si
autem Collegium nu. 2 ff. ad S. C. Trebellian.
Cagnol. in l. aliud §. refertur n. 14. ff. de reg.
iur. Bart. in l. Ciuitas n. 5. ff. si certum petatur
Rol. à Valle cõs. 53. n. 6. vol. 4. vnde vniuersi-
tatis Actorẽ, seu Procuratorẽ singulorũ eius-
10 dẽ Vniuersitatis hominum pariter non esse,
notat Odofred. in l. si Municipes nu. pr. ff.
quod cuiusque Vniuersitatis nomine, Ioan. de
Grass. de substantial. procurat. in verbo omnes
quemlibet eorum n. 1. 2. Dec. cons. 61. n. 3. Go-
lin. de Procurat. par. pr. cap. 3. n. 25. & hic pa-
riter sit, q̃ Aduocatus ab Vniuersitate annuo
stipendio conductus potest contra singulos
11 eiusdem Vniuersitatis aduocare, & cõsulere
Cottras l. pr. n. 144. ff. de seruit. Iacob. Can-
cer. var. resolut. lib. 3. cap. 4. nu. 103. 104. &
cap. 17. à n. 179. & seq. cum alijs pluribus il-
lationibus, quæ deducuntur à Lozeo de iure
Vniuersitatis par. pr. cap. pr. nu. 10. 11. 12. 14.
12 15. Et cum bona singulorum non considerẽ-
tur, vt Vniuersitatis, & è contra, textus est
expressus in l. sicut 7. §. si quod ff. quod cuiusq.
Vniuersitatis nomine, ibi, si quid Vniuersitati
debetur, singulis non debetur, nec quod debet
Vniuersitas, singuli debent, & gloss. & DD. in
l. in tantum §. vniuersitatis ff. quod cuiusq. vni-
uersitatis nomine. Dec. cons. 61. nu. 2. Natta
cons. 150. n. 1. 2. latè Roland. cons. 53. vol. 4.
Ideò pro debito Comuni Vniuersitatis no-
mine tantum contracto, Ciues particulares
exequtiuè, nec minus alia via vexari posse
13 tradidit Bart. dicta l. sicut ff. quod cuiusque
Vniuersitatis nomine, quem sequuntur ibi
Bald. & Castrens., Petrus de Vbald. de collect.
nu. 45. 46. Menoch. cons. 726. n. 22. 23. Cæ-
phal. cons. 568. n. 22. Coler. de process. exequt.
p. 2. cap. 3. nu. 369. & seq. Verum aduersus
bona eiusdem Vniuersitatis agere oporteat
14 in primis, vt in dicta l. sicut notant. Angel. &
Castr. nu. pr. & alij passim; quibus non va-
15 lentibus ad solutionem summæ debitæ, col-
lecta sit imponenda, vti cõmuniter per Do-
ctores in d. l. 4. §. actor ff. de re iudicata, & cẽ-
set Gloss. in l. pr. §. quod si nemo ff. quod cuius-
que Vniuersitatis nomine, & ibi Bart., Angel.,
& Paul. & tradit Francisc. March. decis. Del-
finat. 805. nu. 2. Gutierez att. q. 168. nu. 15.
Mangil. de euict. q. 132. n. 13. 14. 15. Alias
nimis onerosum esset singulos homines pro
rata grauãdos esse pro facto alieno Comu-
nitatis, prout è conuerso, nec æquitati con-
ueniret, quod cogeretur creditor recipere
solutionẽ à singulis de Vniuersitate pro rata.
Particularis enim, & diuisa solutio non leuia
16 afferre solet incommoda. l. plane ff. famil.
herc. l. tutor §. Lucius ff. de vsur. Gloss.,
Bart., Alex., & Ias. in l. quidam existimauc-
runt ff. si certum petatur. Gabriel. cons. 155.
nu. 19. lib. 2. Neguzant. de pign. tertio mem-
bro quinta partis principalis nu. 12. & ideò in
hisce Comunitatis angustijs collectam im-
ponendam esse tradit, vt dixi, pluribus re-
17 latis Nicol. Lozęus de iure vniuersitatis p. 3.
cap 9. n. 7. 8. 9. & vltra ab eo relatos tradit
quoque Gaspar Baet. de inope debitore, cap.
13. nu. 2. 3. quem sequitur Felician. de censib.
in addit. ad cap. tertium lib. 2. to. pr. siue potius
tomo 2. lib. 2. cap. 3. ante nu. 9. vers. Nec etiam
impedit. Bouadill. in sua Politica lib. 5. cap. 8.
n. 77. prout eò casu, quo Vniuersitas pro-
pter delictum in pœnam pecuniariam fuerit
condemnata, nec habeat bona sufficientia,
18 cogenda est imponere collectam. Bart. & alij
dicta l. 4. §. actor ff. de re iud. Anton. Gomes.
variar. resolut. tom. tertio cap. pr. tit. de delict.
n. 53. Gayl. d. cap. 9. de Arrest. n. 19. & alijs
pluribus relatis Farinacc. de delict. & pœn.
q. 24. n. 117. 118. Ac si Priores, vel Sindici
Communis à Iudice moniti collectã induce-
19 re renuerint, vel forte nimis distulerint, agi-
tur ex nõ paritione aduersus quemlibet eo-
rũ exequtiuè etiam vti decidit Rot. Rom. in
Anconit. Florum dec. 276. post Posth. de manu-
tenend. per tot. quam sequuta fuit iteràm in
dec. 143. n. 17. 18. part. 6. recent.
Quamvis, inquam, sint omnia prædicta
in Iure verissima, quia tamen Rei conuenti
non negarunt, & ex toto Processu conuinci-
tur, suam originem duxisse, Domiciliumque
pariter continuasse in præfata Ciuitate; quã
non modo legimus in præfato cẽsus Instru-
mento, & eius vniuersale corpus pro dicto-
rum annuorum cẽsuum solutione, & manu-
tentione obligatum fuisse; sed insuper etiam
singulas omnes, & particulares Personas, &
homines eiusdem Comunitatis, & eorum
bona eodem obligationis vinculo fuisse spe-
cialiter alligata à dictis Procuratoribus, ad
id præcisum, & expressum mandatũ haben-
tibus;

tibus; non possunt modo sub prætextu non factæ indiuiduæ suarum personarum nominationis, proprium bonorum obligationem effugere. Cum sit verissima Iuris cõclusio, quod per Concilium Generale Vniuersitatis legittime congregatum prò mutuo eidẽ Vniuersitati faciendo, vel debitò contrahẽdo possunt non modo bona Comunia Vniuersitatis, verum etiã ipsę particulares personæ, licet absentes, vel præsentes,& dissentientes, & cuiusque eorum propria bona efficaciter, & in solidum obligari; adeò vt eorum personæ, & bona exequutioni postea subijciantur non adimpleta promissa solutione, provt si quęlibet earum nominatim se in eodem Instrumẽto obligasset ex origi-
80 nali, & comuniter approbata doctrina Bart. *in l.4. §. Actor ff.de sententia,& re iudic. n.9.* vbi conclusione posita,quod singulares personæ Comunitatis poterunt ex hoc contractu à Syndico facto conueniri,vt rationem suæ opinionis exponat, ita ratiocinatu s est. Non enim hoc ex solo contractu iure obligationis procedit, quia cum alia persona sit populus, & aliæ personæ singulares ipsius populi, non potest vnus alterum obligare, nec alter ex altero contractu absque sua voluntate teneri. *l.inter stipulantem ff.de verb. obligat.* sed hoc procedit ex vi legis, cum talis contractus habeat vim legis, & quemadmodum lex, vel statutum conditũ ab aliqua vniuersitate habente facultatem condendi legem afficit omnes ipsi Vniuersitati subiectos *l.omnes populi ff.de Iust.& iure*,sic etiam cõtractus ab huiusmodi Vniuersitate initi singulos obligant; & ideò aduertendũ monet idem Bart. *in d.§. Actor sub n.* 8. pro decidenda præsenti quæstione, quod si Procurator, vel Syndicus, qui vniuersitatis nomine contràxit,constitutus est ab eo Concilio, vel adunatione (Inquit ipse Bart.) quæ posset de hoc condere legem, tunc obligatio facta à tali Syndico habetur pro lege, & sicuti altera lex emanata super tali obligatione omnes eidem subijcit, & vi directiua, & coactiua pariter obligat, & Bart. sequitur Rip. *in dicta l.4. nu.39.& nu.* 40. 41. & acerrimè tuetur opinionem Bart. tanquã comunem, à Salyc., & Bald., contrarium dicentibus; quos pariter confutat, rationibusque Bart. sententiam ostendit veram. Ias. *in d. l. 4. n.23.24.25. ff.de re iudic.* idem tenuit Angel. *in l.Ciuitas, sub nu.4. in vers. ideo Syndicus, ibi* ita quod contra quemlibet eorum poterit fieri exequutio debiti, licet aliàs pro debito Ciuitatis singulares Ciues non sint vexandi *ff.de reb. credit.si cert.petat.* & ibi latè Alex. *nu.* 19. 20. vbi post respõsionem datam obiectis per Bald. excitatis, se non discrepare à Bart. protestatur,nisi in casu, quò per statutum Ciuitatis alia forma constituta foret legibus cõdendis, alia vero contractibus ineundis. Bartolom. Socc. *n.*5. Iacob Butigell. *n.*18. qui ad firmandam cõclusionem vtitur ratione diuersa ab ea, quã attulit Bart. dum enim (inquit ipse) conueniuntur singulæ personæ ex contractu cum ipsa Vniuersitate, vel Syndico eius nomine gesto, dici non potest,quod conueniãtur ex contractu cum diuersa persona inito, quia iuris interpretatione fuit cum ijs qnoq. gestus, ac si in ipsamet Instrumenti stipulatione adfuissent, & proprium consensum nominatim præstitissent. & benè Roman. *in dicta l. 4. num.* 12. *&* 13. *& in dict. l.Ciuitas num. pariter* 12. *&* 13. Bartol.sententiæ adhæret,dummodo facultas concessa sit generalis obligandi bona, & personas omnes Ciuium, secus autem si mandatum esset, quod certa tantum bona aliquorum Ciuium obligarentur, quia cum habere debeat vim legis, lex requirit ad esse sui vniuersalẽ omnium comprehensionem. *l.pr. & secunda ff. de legib.* Pech. *de iur. sistend. cap.4. n.* 13. & præcœteris optimè, diffusiusque Coler. *de Process. exequut. par.2. cap.3. n.*359.362,vbi contrarijs omnibus respondet, & ostendit insimul leges,& Doctores, qui contra Bart. allegantur, in casu loqui, quo non omnium Ciuium personæ, & bona, sed aliquorum tantum obligata fuerant, iuxta ex Romano deducta, siue quando tota Vniuersitas non fuisset legitimè, & solemniter conuocata. latè prosequitur Nicolaus Lozæus *de iure Vniuersit. p.3. cap.3. à nu.pr. per tot. n.*10.Mãtic. *de tacit.& ambig. lib.8. tit.* 13.*n.*3.4.5.6. quicquid fortè dici posset in contrarium, dũ ista obligatio non processisset ab vniuersali Concilio totius Vniuersitatis, sed ab eius
81 Administratoribus,Officialibus, & Syndicis tantum. Mauson *de causis exequut. amplitat.*3. *nu.* 14. Gratian. *cap.*721. *per tot.*, & in fortioribus terminis,*in cap.*196. *per tot.sed præsertim nu.*26.27. *vbi tenet.*, obligari quoque posse singulos ab Administratoribus, non temporalibus, sed perpetuis, & quibus administratio perpetua Ciuitatis est demandata Hyeron. à Laurent. *decis. Auenion.* 13. *num.* 2. Gutierez *de Gabell. quæst.* 168. *per totam.*

Et quamquam conclusionis supra firmatæ vis tota residere videatur in facultate, quam

quam habet Communitas, condendi legem, vnde conuenire nõ posse primo aspectu videatur Communitati nostræ, quę Superiorem recognoscit, & est alieno Imperio subdita. Quia tamen, non modo facultatem habuit à Principe suo constituendi supra dictum cẽsum; Verum ipsemet in Concilio tempore celebrationis instrumenti Mandati adfuit, & expressè suum adhibuit assensum Comunitati mandanti, idem prorsus de huiusmodi contractu censendum esse; prout de eo, qui confectus est à Ciuitate non recognoscente
22 Superiorem, in iure determinatum esse supra probauimus, tradit allegato Baldo, Castr., Salycero, Ias., Angelo, Ripa *in explicatione variorum legum*, & Coler. pariter in *d. tractatu de Processibus exequut. c. 3. n. 361. vers. Super hac.* declar. Florid. Mauf. *de causis exequut. ampliat. 3. n. 16.* & inferri mihi videtur ex doctrina Castr. *in l. 3. sub nu. 6. ff. quod cuiusque vniuersit. nom.* & indicare voluit Andr. Gail. *tit. de Arrestis cap. 9. sub nu. 10. vers. Ex prædictis quoque infero*, & clarius Costa Sicul. *cons. 13. num. 26.* Et Vnuersitates Superiorem recognoscentes eiusdem Superioris præcedente consensu posse legem, & statuta condere, vel absque dicto consensu condita, eiusdem sequuta confirmatione valere, tradit Bart. *in l. om-*
23 *nes populi in prima quæst. princip. ff. de iust. & iur.*, quam doctrinam Bart. à Bald. contrarietate defensam sequitur Lozæus *d. tract. de iure Vniuersit. par. 3. cap. 15. nu. 29. & nu. 30.*

Quamobrem ex prædictis de obligatione reorũ conuẽtorũ dubitari nõ posse visũ fuit, & non tantũ pro parte, sed prò tota summa debiti, & sic insolidum, attentis Instrumenti. Mandati verbis, ibi, *Omnia dicta Vniuersitatis, & hominum bona, & cuiuslibet ipsorum in solidum obligandum, & hypothecandum, &.* Quod idem in successiuo constitutionis cen-
24 sus Instrumento repetitum fuit, iuxta Magistralem in proposito doctrinam Bart. *qui in d. §. Actor n. 10.* animaduertendum esse monet, qualiter sint obligationis verba concepta. Nam si scriptum sit, inquit. *Oblige vniuersitatem, & homines singulares*, tunc conueniri possunt personæ singulares, non tamen insolidum, sed quilibet pro virili, & ideò necesse esse concludit, quod dicatur, *homines singulares, & quemlibet eorum in solidũ*. quem sequitur ibi Ripa *n. 43.* vbi ampliãdo tenet, quod respectu hypothecæ, & actionis realis actio detur contra quemlibet ad totũ, licet omissa fuerit clausula illa *in solidum*. & ab ea recedere dixit temerarium. Alex. *sub n. 25. vers. Tamen quia*, & sequitur Lozæus *d. cap. 3. p. 3. nu. 13.* Coler *d. p. 2. nu. 367.* & benè quoque Pech. *de iure sistendi cap. 4. nu. 13.* Gratian. *discept. for. cap. 196. nu. 28. 29.* Mauson. *de caus. exequut. d. ampliat. 3. n. 17.* & est in omni dispositione recepta regula, quod si duo, vel plures se se adstringant ad aliquam summam soluendam, non adiecta clausula prædicta *in solidum*, quemlibet eorum pro virili, & pro rata tantum obliga-
25 ri, non autem pro toto, Textus sunt indiuiduales, & magistrales *in l. reos, 11. §. cum tabulis ff. de duob. reis, & in l. pr. C. si plures vna sent. l. si diuisa, 13. Cod. de locat. l. si fundus, 16. §. si duo ff. de pignor.*, & ibi passim Gloss. & Doctores. & declarat Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 15. n. 8. 9.* & quamplurimos cumulando conclusionem firmat Surd. *cons. 150. n. 34. & seq.* Gratian. *discept. for. cap. 320. à nu. 42. vsque in finem. vbi nu. 44.* addit, quod si ab vno totum fuerit solutum, potest pro parte repeti, tamquam indebitum, quod reassumit *cap. 682. per tot.*

Bene tamen verum est, quod Comunitas ipsa indemnes seruare tenetur eos, qui eius debitum soluerunt, pro expensis, & damnis omnibus, quæ occasione prædicta pati compellerentur, vel ex suis bonis, & ærario Pu-
26 blico, si adsit, vel ex collecta imponenda. vt supra notaui Gratian. *discept. for. cap. 196. nu. 31.* Alciat. *in l. Ciuitas in litt. B. in verbo non Ciuitas ff. si certum petatur*, & aliis relatis Mauf. *de caus. exequut. ampliat. 3. nu. 31.*

Neque præcludendam esse censui dicto D. N. viam sic agendi, eo quod non probauerit pecuniã per Mandatarium Ciuitatis in ipsã census constitutione receptam versam fuisse in vtilitatem eiusdem Ciuitatis, vt ex aduerso opponebatur, ex ea forte regula, quod vbi ex re data vni actionẽ aduersus aliũ oriri pretẽditur, & ex actu facto cũ aliquo alterũ obligari, necessario quoque probandum sit,
27 rem habitam à contrahente versam fuisse in vtilitatem illius, cuius obligatio requiritur, vt bene respondet Vlpian. *in l. 3. §. sed si sic accepit ff. de in rem verso*, ibi, *nec tenetur Dominus, ne credulitas creditoris Domino obesset; vnde concludendo sic creditorem monet. Curiosus igitur debet esse creditor, quo vertat*, quem textum sequitur Gloss. *in l. doli exceptio, 19., in fine in verbo dissimulare ff. de nouat.* & clara sunt etiam verba textus *in Auth. Hoc Ius porrectum in fine*, ibi, *& is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in vtilitatem diuinæ domus processisse. C. de Sacro Sanct.*

Sanct. Eccles. benè Castr. *in l. vir vxori 17., sub num.2. ff. ad Senat. Consult. Velleian.* Angel. de Perus. *in l. filius familias sub nu.4.* ibi, *quia quandoque tractatur de tertio obligando. C. ad Senat. Consult. Macedon.* Bart. *in l. doli mali 19. n.7. ff. de nonat. & in l. pr. §. non autem in fin. ff. de exercit. Action.*

Etenim quicquid sit in Syndico, vel alio, qui absque vllo speciali mandato Vniuersitatis nomine in certam causam Vniuersitatis necessariam pecuniam se mutuo recipere in contractu dixit, tunc enim allegatas autoritates habere locum, & mutuantem curiosum esse debere, vt pecunia mutuata in vtilitatem Communitatis expressam conuertatur, manifestum est. In casu vero præsenti se aliter res habet; quia vti processus ostendit, & publica documenta mihi transmissa testatur; Comunitas tota legittime congregata in publico vniuersali Concilio decreuit censum prædictum constituendum fore, vt eius venditione pecunia compararetur, & certas personas elegit, quibus facultatem amplissimā, & specialem huiusmodi censum constituendi, vendendique nominatim D. N. expresse demandauit, quæ vigore dictæ facultatis sequenti die censum constituerunt, & vendiderunt eidem D. N., à quò prætium receperunt; quibus stantibus, tuto pecunias, & pretium census D. N. dictis Procuratoribus erogauit, absque eo, quod esse deberet sollicitus inquirendi, an prætium antedictum Communitati solutū, vel in eius postea cōmodū conuersum fuerit, quia sat ei fuit pecuniam soluisse habentibus ad eam recipiendam in-

28 diuiduum, & speciale mandatum.

Siquidem, vt benè distinguit Bart. *in allegata lege Ciuitas 27., à nu. pr. vsq. ad nu. 9.* Aut ipsa Ciuitas, siue Concilium, quod Ciuitatem repræsentat, pecuniam mutuo accepit, & indistinctè Ciuitas obligatur, absque eò, quod probare necesse habeat creditor, quid de pecunia mutuata fecerit, aut in quā nàm re eam impenderit; Aut vero pecunia non fuit numerata Ciuitati, aut Cōcilio præsenti: verum eius nomine Syndico, & Procuratori suo; & eo casu; Aut Syndicus pecuniam accepit, & vniuersitatem obligauit, non vigore specialis mandati sibi dati ad illam pecuniam mutuo accipiendam, vel censum illum constituendum, & pro tali prætio vendendum, sed vigore tantum generalis Administrationis sibi cum officio demādatę, & tunc verè in tantum Ciuitas obligata remanet, in quātum à creditore probetur acceptam pecuniam in commodum Vniuersitatis fuisse versam. Aut verò is, qui nomine Comunitatis pecuniā accepit, habebat speciale mandatum ad illam accipiendam, & tunc, aut erat ei demandatum, vt acciperet pecuniam in certam causam erogandam; & hoc casu sufficere debet pecuniam mutuāti, quod tempore factæ numerationis Procurator Communitatis asserat se in dictam causam pecuniam recipere, licet postea nō constet in illam eandem causam verè cōuersam suisse. Aut vero concessum ei fuerat, vt pecuniam acciperet, nulla adiecta causa prò qua acciperetur, & impendenda foret, & tūc indistinctè Ciuitas obligatur, licet in eius vtilitatem versam fuisse nō appareat, & hoc vltimum caput distinctionis Bart. conuenit omninò terminis nostris.

Quià licet Vniuersitas ipsa, & eius Cōsiliū, vt dixi, cōstitutioni, & venditioni census, numerationiq; pretij non interfuerit, specialem tamen, & indiuiduam facultatem concessit N. N. suis Procuratoribus constituēdi dictum annuum censum, & quod magis est, illum vendendi nominatim D. N. pro certo eodem pretio, quo fuit venditus, nulla insuper adiecta in eodem mandato causa, in quam huiusmodi prætium impendi deberet. Et sic ex autoritate Bartoli conuincitur dictum N. Actorem, & creditorem præfatum nequaquam subiectum fuisse probationis oneri, dicta scuta mille sexcentum Procuratori dictæ Comunitatis erogatā in vtilitatem eiusdem Comunitatis versa fuisse; & iuxtà Bart. doctrinam in specie nostra resoluunt DD. oēs, & Castr. præsertī *in d. l. ciuitas sub n.7. vers. Si vero habebit speciale mādatum,* & ibi Angel. de Perusio *sub n.2. vers. Sed si habuit in mandatis ad accipiēdum pecuniam mutuo specialiter, non incumbit onus probandi.* Bald. *sub n.8. vers. Quid autem si Ciuitas in Parlamento, vel Arengo Generali fat it Syndicum nominatim ad pecuniam mutuo acquirēdam.* Alex. *sub n.20. vers. Subdit etiam* Bart. ita bene quoq. Salycet. *sub nu.4. vers. Quandoq. non ipsa Ciuitas, sed eius Administratores.* Iaf. *n.12.13.* Dec. *sub n.6. in fin. vers. Remanet ergo firma conclusio.* Bartolom. Socc. *sub n.3. vers. Secundo limita.* & ratio comunis huius conclusionis ea præcipua est, quià sicut, vbi constat pecunias mutuatas, & numeratas fuisse ipsimet Cōcilio Generali Ciuitatem repræsentanti, quo congregato, & præsente initus fuit contractus, tunc pecunia recepta absque alia probatione in vtilitatem Communitatis versa fuisse censetur, vt ex primo capite supra manatæ distinctionis

nis

nis Bart. & ab alijs comprobatæ desumitur, cui subscripsit etiā Abb. *in c.quod quibusdā, 4. sub n.5. de fideius. & infra quoque citandi comprobant*. Prout etiam licet ex dispositione *l.3. C. quando ex facto Tutor.* mutuās pecunias tutori nomine minoris recipienti, non habet obligatum minorem, nisi probet pecuniam tutori mutuatam in commodum minoris profectām esse; Si tamen factum sit mutuum tutori in præsentia, & interuentu minoris, minor remanet obligatus, quia ex numeratione facta tutori cum præsentia, & interuentu minoris, probatio resultat ver-
29 sionis in eius vtilitatem, vt vltra Bart., Ias., Alex., & Salycet. *in d. l.Ciuitas in locis superius allegatis.* tradunt Socc. Sen. *conf. 15. sub nu.25. vers.Tertio probatur lib.pr.* Mascard. *de probat. concl. 1160. nu. 18.* & mihi videtur esse text. expressus licet ab alijs non allegatus *in l.Impuberes, 13., ff. de autor. & cons.Tutor.& Curat.*. Ita quoque sufficere debet creditori pecuniam numerasse Procuratori speciale mandatum habenti censum constituendi, & vendendi certæ personæ, & pro certo pretio, cum tunc vigore dicti mādati cum ipsamet Comnnitate mandante
30 contraxisse dicatur. Per Procuratorem enim Personam Domini repræsentari habetur ex text. *in l.Ossa, 8., in fin. ff.de religios.& sumpt.funer.* Corn. *conf.61. nu.7. vol.pr. vers. Sic etiam persona Procuratoris*, cum alijs cōgestis apud Gailin. *de Procurat.par.pr.cap.1. nu.3.4.5.6.7.* & ita præmissa distinctione Bart. dictāque vrentes ratione in indiuiduo casus nostri concludunt Ripa *in l.Si is qui bona, 16., ff.de pignor. & hypoth. sub num.8. vers.Timore huius contrarij.* Contrahentes enim consisi de mandato fraudandi nō sunt, inquit, ibi Ripa. Socc. Sen. *cons. 15. sub nu. 25. vers.Secundo*, & iterum Bart., Bald., Alberic. *in l.pr. §. non autem, ff.de exercit. Act.* & idem Bart. *in d. l.doli mali, 19., n.8. ff. de nouat.* & rursus Paul. de Castr. *in l.vir vxori, 17., in fin. ff. ad Senat. Consult. Velleian. & in cons.337. nu.2. lib.pr.* & clariùs *dicto lib.pr. in cons.186. sub n.3. vers.Eodem modo respondetur*, vbi quod de receptione pecuniarum per Procuratorem constito tenētur Comunitas, etiā si in eius vtilitatem nō sint versę, quia sibi imputatur, cur tale mandatū dedit. Quicquid secus esset si non constaret in Instrumento de numeratione, sed tātum de confessione de recepto, latè materia discussa Coler. *de Process. exequut. dicto cap.3. n.352. & seq.* Arias Pinell. *in repet.legis secunda C.de rescind. vendit. p.2. sub nu. 68. vers.Si enim termini, & pluribus relatis exemplis.* Surd. *dec.156. nu.1.2.3.4.5.* Nicol. Lozæus *de iur. Vniuer. par.3. cap.4. sub nu. 11. vers.Et idem dicendum est.* Ludou. Molina *de contractib. disput.300. sub nu. 2. vers. hac autem ratio.* Felician. de Solis *de censib. tom.2. lib.2. cap.3. sub n.5. vers.Nihilominus tamen existimo in fin.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.8. tit.13. n.7. vers.Secundus est casus.* Giurb. *decis.88. nu.15.* Gratian. *discept. for. cap.196. n.8.9.10.* Hodier. *ad dictam decis.* Surdi 156. *nu.1.2.* Mascard. *de probat. concl. 581. nu.4.* Io.Francisc. Capiblan. *de Baron. super Pragmat.12. sub nu.9.* Rota Rom. post Pacif. de Saluian. *dec.16. nu.16. & dec.511. nu.14.* coram Ludouis. posteà Sanctiss. *& dec.143. nu.3. par.6. recent.* qua allegata cum ijsdem prorsus auctoritatibus ibi cumulatis, sequitur Mercur. Merlin. *de pignor. & hypothec. lib.2. q.73. nu.15.*

Ex quibus patet responsio ad id, quod supra *n.27.* dictum fuerat, probandum esse cōmodum ex dicta obligatione ad alterum, nō autem ad contrahentē peruenisse, dum ex actu cōtrahētis alterius obligatio sequi debet. Procedit enim Axioma prędictum, quoties contrahens nomine tertij ab illo tertio mandatum non habuit ad sic contrahendū; tunc enim cum nō possit illum actione mandati, (quod non dedit) obligare, vt actione saltē de in rem verso obligatus remaneat, sollicitus esse debet creditor, vt pecunia in eius vtilitatem conuertatur, & sic ex ea locupletior efficiatur. vnde monet Bart. *in l. pr. §. non autem in vltimis verbis ff. de exercit. Act.*, quod si creditor videt Procuratorem non habere sufficiens mandatum, sit cautus, vt pecunia Procuratori data in causam Domini conuertatur, & sic difficultatis
31 prædictæ nexum soluit idem Bart. & cœteri scribentes in allegata *l. Ciuitas*, & clarius explicant Arias Pinell. *in d. l.2. C. de rescind. vend. par.2. sub nu.71. vers.Sed facilis responsio est.* & Rot. Rom. apud Ludouis. citata *decis.511. n.14. vers.Præterea.*

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Contractus metu initus est nullus, Contrarium num.2.*

3 *Voluntas coacta dicitur voluntas.*

4 *Aliud est propter metum, aliud propter pracisum coactionem.*

5 *Voluntas coacta, non dicitur libera, & nu. 6.*

7 *Possessio recuperanda non agit, qui facto proprio à possessione excidit.*

8 *Contractus per metum gestus non est ipso Iure nullus, sed beneficio Prætoris rescinditur.*

9 *Contrarium in contractu matrimonij.*

10 *Metus omnes cõtractus spirituales reddit nullos ipso iure.*

11 *Metus non præsumitur.*

12 *Qualitas metus est probanda.*

13 *Metus ab aliquo inlatus esse debet, non à causa intrinseca, & n. 15.*

14 *Infirmitatis timore, & metu mortis facta promissio medico non rescinditur.*

16 *Metus publicæ Accusationis delicti à se perpetrati non dat causam restitutioni promissionis factæ, ne accusetur.*

17 *Promissio facta metu Magistratus iustè præcipientis non rescinditur.*

19 *Metus ex sola reuerẽtiã debita à subdito Principi, vel Patri à filio, non est sufficiens ad rescissionem contractus, 23.*

20 *Limita si cum reuerentia adsit læsio.*

21 *Metus requiritur, qualis cadere solet in constãtem virum, vt sufficiat.*

22 *Vt dicatur metus cadens inconstantem virum, quæ requirantur.*

24 *Dignitas inducit præsumptionem boni potius, quam mali.*

25 *Princeps præsumitur semper talis, qualis esse debet.*

26 *Metum abfuisse præsumitur, vbi Princeps ad fuit.*

27 *Metus præsumptus nihil valet contra tertium, quicquid contra metum inferentem.*

28 *In Arbitrio Iudicis est, dijudicare qualitatem metus.*

29 *Testes vniuersitatis prò vniuersitate quando probent.*

30 *Præceteris probandum est metum inferentem alias consuetum esse vim inferre, & minas exequi.*

31 *Probandum est metum inferentem vtilitatem percepisse ex contractu.*

32 *Protestari de metu, quando fuit liberum, est necessarium, & nu. 33. 34. 35.*

36 *Mulier à viro metum passa, non dicitur purgasse metum, donec viuat maritus.*

37 *Metus censetur durare, donec viuit Princeps, qui metum intulit.*

38 *Si sublata causa metus continuetur obseruantia contractus, reconualescit.*

39 *Declaratur Carolus de Graff. except. 11. n. 36.*

40 *Soluens vigore contractus, cuius exequutionẽ non potuit retardare, stante prohibitione statutis, non dicitur confirmasse contractum meticulosum.*

41 *De iure potest opponi exceptio metus ad retardandam exequutionem Instrumenti.*

42 *Amplia etiamsi Instrumentum esset camerali obligatione munitum.*

43 *Soluens exequutiue pulsatus debitum contractu meticuloso contentum, quia statuto prohibeatur metus exceptione exequutionẽ impedire, habet repetitionem soluti.*

44 *Citatio ad sententiam est de Iure naturali.*

45 *Citatione nulla, quæ subsequũtur pariter nulla sunt ipso Iure.*

46 *Citatio nulla cõtumaciã non inducit in citatis.*

47 *Immissio in possessionem ex decreto Iudicis non obest non citatis.*

48 *Subditus ratione bonorũ citandus per litteras requisitorias directas Iudici, sub cuius Iurisdictione domicilium trahit.*

49 *Iudex ab alio requisitus si renuit suum subditum citari facere, potest ad bancum Curiæ validè citari.*

50 *Actor sequi debet forum Rei.*

51 *Census esse censentur in loco, vbi sunt bona, super quibus fuere constituti.*

52 *Iudex ratione bonorum, & rei sitæ est Iudex competens contra Dominos, & possessores eorũ bonorum, licet, nec ratione originis, vel domicilij sint subditi.*

53 *Clausula Cameralis efficit, vt debitor possit vbique locorum conuenriri.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXV.

PRæterea nec etiam arbitratus sum subsistere nullitatem allegatam præfati census, eò quia dictã Comunitatẽ mandatò de illum constituendo consensum præstitisse dicatur coactè, & vrgente metu

1 sibi incusso à D. N. Principe suò, per text. *in l. pr. ibi, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, & legib. sequentib. ff. quod met. caus. gest. erit, & eod. tit. Cod.*

Cum imo potius responderi possit, contractum per metum etiam gestum non esse ipso iure nullum, sed mero Iure valere cõcurrentibus in eo duobus illis extremis, quæ illũ validum reddunt, ex nempe legiti-

2 mus titulus, cõsensus, & volũtas, ex qua velut ex fonte naturalis obligatio fluit. *l. pr. §. conuentiones ff. de pact. l. Stychum, aut Pamphilum §. naturalis ff. de solut.* & licet consẽsus ille ex imminentis mali timore, vi quadã coactiua exactus fuerit, volũtas nihilominus coacta

3 coacta dicitur volũtas, vti docet Aristoteles *lib.3. Moral. c.pr.* his verbis. *Quæcumq. autẽ timore maiorũ malorũ aguntur, vt si Tyrannus aliquibus, quorũ Parentes, aut liberos in potestate haberet, turpe aliquid agere iuberet, quiq; id agerent, salui essent, qui nõ agerẽt, perirent, vtrum spontanea sint, vel inuita, controuersũ est. Agit autem sponte. Principium enim mouendi instrumentarias partes in huiusce modi Actionibus in ipso est. At quorum principiũ in ipso est, ea agere, vel non agere in ipso quoque est situm; spontanea igitur huiusce modi sunt.* Licet enim, vt malum effugiat, hoc vult, vult tamen, cum posset nolle, si malo, quod metuit, subijci potius eligeret, vt in sua libertate est repositum. & clarius hoc cœlesti suæ sapientiæ lumine declarauit Diuus Thomas *in prima secunda quæst. 6. Artic. 6.* vbi postquam asseruit ea, quæ fiunt ex metu, esse simpliciter voluntaria, rationem propositionis vt adderet, arguendo sic, inquit. *Vnumquodque simpliciter, & absolute dicitur secundum hoc, quod est in actu, & in rerum natura: Secundum vero, quod est in apprehensione, non dicitur simpliciter tale, sed secundũ quid. At operatio metu facta, exempli gratia, Proiectio Mercium in Mari tempore tempestatis, secundum quod est in actu, est etiam volita voluntate efficaci, & electa, prout est impedimentum maioris mali, quod timebatur; est autem inuoluntaria, prout est in apprehensione, quatenus exclusis his singularibus circumstãtijs non fieret, ergo est simpliciter voluntaria. Quare recte dicimus id, quod metu geritur, esse absolutè voluntarium. & licet sit metu coacta voluntas, nihilominus voluntatem dici, quia vt actu geritur, est voluntarium, licet sit inuoluntarium sub conditione, idest vt est in apprehensione. Voluntas enim nollet, si talis metus non immineret.* & ita non aduersatur Aristotelis doctrinæ prædictæ, nec ei, quod antea firmauerat ipsemet in loco citato, dum eodem cap. dixit, *Esse inuita, quæ metu fiũt.* intellexit enim inuita, & inuoluntaria in apprehensione, non autem in actu, vt ipsemet declarat, ibi. *Spontanea igitur huiusce modi sunt, simpliciter verò inuita, quippe cum tale quippiam per se eligat nemo.* & inter leges nostras habemus textum satis clarum *in l. si mulier, 21., §. si metu coactus adijt*, & ibi notat gloss. *in verbo volui, ff. quod met. caus.*, & est alius textus *in l. si Patre cogente, 22., ibi maluisse hoc videtur, ff. de Rit. Nupt. vbi gloss. in verbo maluisse.* declarat quæ supra dixi dum addit. *Maluisse potius Patre cogente ducere vxorem, quam odium Patris incurrere*, & gloss. *in l. vello non creditur, 4. in vltimis verbis ff. de Reg. Iur.* vbi Dec. *sub nu. 5.* ibi, *in eo enim, quod eligit ita facere potius, quam mori, eius voluntas est.* quod acutè docuit etiam Seneca Tragic. de Hercul. furent. Actu secundo.

Cogi qui potest, nescit mori.

& doctissimus Cuiacc. *in lib. 17 obseruat. cap. 40.* ait eum, qui coactus adijt hæreditatem, hæredem fieri, quia quamuis si liberum esset, noluisset, tamen coactus voluit, & similiter licet velle eum non videri, qui subsequitur imperio Patris, vel Domini *l. 4. ff. de diuers. reg. iur.* tamen si filiusfamilias à Patre coactus vxorẽ ducat, quã nõ duxisset, si sui arbitrij fuisset; ait, voluisse videri matrimonium cõsistere. *l. si Patre ff. de Ritu Nupt*, maluisse enim videtur, quod Pater voluit verecundia immutante voluntatẽ, quasi coactus sua voluntate. & alijs exemplis exornat, &c.

In quã *l. velle* Decius monet tamen secus esse, quando quis cogitur immediatè, & præcisè aliquid operari, vel facere, quia pati tũc
4 potius, quam agere dicatur, prout exemplũ adest *in c. sacris extr. de His quæ vi metuq.* in eo, qui per coactionem fuit attractus ad partecipandum cum excomunicatis. vbi textus distinguit. An per metum, vel coactionem aliquid fiat, & de testibus inuitis detentis ad audiendum testamentum, & alia exempla, præcise coactionis, in quibus nulla voluntas considerari potest, commemorat Gloss. *in d. cap. Sacris, in verbo per coactionem, & in di-*
5 *cta l. 4. idem Decius sub n. 6.* pariter admonet voluntatem coactam esse voluntatem, non tamen liberam appellari. Libera .n. est cum sponte, & proprio motu, nec ad alterius petitionem ad aliquid faciendum excitatur ex definit. Anchar. *in Clement. præsenti de censib. in 5. Notabili.* illud enim dicitur liberum, quod nullo cogente Imperio, nullâque necessitate fit. *l. si quis maior ff. de transact.*, & tradit Iason. *in l. qui in aliena §. Celsus ff. de acquir. hæredit.* & dixit Baltassar Mogoll. Hispal. *in suo tractatu de metu cap. 9. sub n. 2.* quod volũtas libera illa dicitur, in qua tria simul concurrũt. Plena securitas, nullus pœnæ metus, nulla coactio. Ex qua distinctione declaratur dispositio textus *in l. Nihil cõsensui, 116., de Regul. Iur.*, quod nihil cõsensui tam cõ-
6 trariũ est, quã metus. Vera enim est huiusmodi dispositio, prout metus opponitur libero consensui, non autem prout opponitur consensui simpliciter. ita ibi gloss. *vers. Sed responde*, & tradit Seraphin. *de priuil. iuram. priuil. 10. sub n. 11. vers. Nõ obstat*, & Osuald.

5 *Voluntas coacta, non dicitur libera, & nu. 6.*
7 *Possessio recuperanda non agit, qui facto proprio à possessione cecidit.*
8 *Contractus per metum gestus non est ipso Iure nullus, sed beneficio Prætoris rescinditur.*
9 *Contrarium in contractu matrimonij.*
10 *Metus omnes cõtractus spirituales reddit nullos ipso iure.*
11 *Metus non præsumitur.*
12 *Qualitas metus est probanda.*
13 *Metus ab aliquo inlatus esse debet, non à causa intrinseca, & n. 15.*
14 *Infirmitatis timore, & metu mortis facta promissio medico non rescinditur.*
16 *Metus publicæ Accusationis delicti à se perpetrati non dat causam restitutioni promissionis factæ, ne accusetur.*
17 *Promissio facta metu Magistratus iustè præcipientis non rescinditur.*
19 *Metus ex solà reuerentià debita à subdito Principi, vel Patri à filio, non est sufficiens ad rescissionem contractus. 23.*
20 *Limita si cum reuerentia adsit læsio.*
21 *Metus requiritur, qualis cadere solet in constãtem virum, vt sufficiat.*
22 *Vt dicatur metus cadens inconstantem virum, quæ requirantur.*
24 *Dignitas inducit præsumptionem boni potius, quam mali.*
25 *Princeps præsumitur semper talis, qualis esse debet.*
26 *Metum absuisse præsumitur, vbi Princeps ad fuit.*
27 *Metus præsumptus nihil valet contra tertium, quicquid contra metum inferentem.*
28 *In Arbitrio Iudicis est, dyudicare qualitatem metus.*
29 *Testes vniuersitatis prò vniuersitate quando probent.*
30 *Præterea probandum est metum inferentem alias consuetum esse vim inferre, & minas exequi.*
31 *Probandum est metum inferentem vtilitatem percepisse ex contractu.*
32 *Protestari de metu, quando fuit liberum, est necessarium, & nu. 33. 34. 35.*
36 *Mulier à viro metum passa, non dicitur purgasse metum, donec viuat maritus.*
37 *Metus censetur durare, donec viuit Princeps, qui metum intulit.*
38 *Si finita causa metus continuetur obseruantia contractus, reconualescit.*
39 *Declaratur Carolus de Graff. except. 11. n. 36.*
40 *Soluens vigore contractus, cuius exequutionẽ non potuit retardare, stante prohibitione statuti, non dicitur confirmasse contractum meticulosum.*
41 *De iure potest opponi exceptio metus ad retardandam exequutionem Instrumenti.*
42 *Amplia etiamsi Instrumentum esset camerali obligatione munitum.*
43 *Soluens exequutiue pulsatus debitum contractu meticuloso contentum, quia statuto prohibeatur metus exceptione exequutionẽ impedire, habet repetitionem soluti.*
44 *Citatio ad sententiam est de Iure naturali.*
45 *Citatione nulla, quæ subsequũtur pariter nulla sunt ipso Iure.*
46 *Citatio nulla cõtumaciã non inducit in citatis.*
47 *Immissio in possessionem ex decreto Iudicis non obest non citatis.*
48 *Subditus ratione bonorũ citandus per litteras requisitorias directas Iudici, sub cuius Iurisdictione domicilium trahit.*
49 *Index ab alio requisitus si renuit suum subditum citari facere, potest ad bancum Curiæ validè citari.*
50 *Actor sequi debet forum Rei.*
51 *Census esse censentur in loco, vbi sunt bona, super quibus fuere constituti.*
52 *Index ratione bonorum, & rei sita est Index competens contra Dominos, & possessores eorũ bonorum, licet, nec ratione originis, vel domicilij sint subditi.*
53 *Clausula Cameralis efficit, vt debitor possit vbique locorum conueniri.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXV.

PRæterea nec etiam arbitratus sum subsistere nullitatem allegatam præfati census, eò quia dictã Comunitatẽ mandato de illum constituendo consensum præstitisse dicatur coactè, & vrgente metu
1 sibi incusso à D. N. Principe suo; per text. *in l. pr. ibi, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, & legib. sequentib. ff. quod met. caus. gest. erit, & eod. tit. Cod.*

Cum imo potius responderi possit, contractum per metum etiam gestum non esse ipso iure nullum, sed mero Iure valere cõcurrentibus in eo duobus illis extremis, quæ illũ validum reddunt, ex nempe legiti-
2 mus titulus, cõsensus, & volũtas, ex qua velut ex fonte naturalis obligatio fluit, *l. pr. §. conuentiones ff. de pact. l. Stychum, aut Pamphilum §. naturalis ff. de solut.* & licet cõsẽsus ille ex imminentis mali timore, vi quadã coactiua exactus fuerit, volũtas nihilominus coacta

3 coacta dicitur volūtas, vti docet Aristoteles *lib. 3. Moral. c. pr.* his verbis. *Quaecunq. autē timore maiorū malorū aguntur, ut si Tyrannus aliquibus, quorū Parentes, aut liberos in potestate haberet, turpe aliquid agere iuberet, quiq; id agerent, salui essent, qui nō agerēt, perirent, virum spontanea sint, vel inuita, controuersū est. Agit autem sponte. Principium enim mouendi instrumentarias partes in huiusce modi Actionibus in ipso est. At quorum principiū in ipso est, ea agere, vel non agere in ipso quoque est situm; spontanea igitur huiusce modi sunt.* Licet enim, vt malum effugiat, hoc vult, vult tamen, cum posset nolle, si malò, quod metuit, subijci potius eligeret, vt in sua libertate est repositum. & clarius hoc cęlesti suae sapientiae lumine declarauit Diuus Thomas *in prima secunda quaest. 6. Artic. 6.* vbi postquam asseruit ea, quae fiunt ex metu, esse simpliciter voluntaria, rationem propositionis vt adderet, arguendo sic, inquit. *Vnumquodque simpliciter, & absolute dicitur secundum hoc, quod est in actu, & in rerum natura: Secundum vero, quod est in apprehensione, non dicitur simpliciter tale, sed secundū quid. At operatio metu facta, exempli gratia, Proiectio Mercium in Mari tempore tempestatis, secundum quod est in actu, est etiam volita voluntate efficaci, & electa, prout est impedimentum maioris mali, quod timebatur; est autem inuoluntaria, prout est in apprehensione, quatenus exclusis his singularibus circumstātijs non fieret, ergo est simpliciter voluntaria. Quare recte dicimus id, quod metu geritur, esse absolutè voluntarium. & licet sit metu coacta voluntas, nihilominus voluntarium dici, quia vt actu geritur, est voluntarium, licet sit inuoluntarium sub conditione, idest vt est in apprehensione. Voluntas enim nollet, si talis metus non immineret.* & ita non aduersatur Aristotelis doctrinae praedictae, nec ei, quod antea firmauerat ipsemet in loco citato, dum eodem cap. dixit, *Esse inuita, quae metu fiūt.* intellexit enim inuita, & inuoluntaria in apprehensione, non autem in actu, vt ipsemet declarat, ibi. *Spontanea igitur huiusce modi sunt, simpliciter verò inuita, quippe cum tale quippiam per se eligat nemo.* & inter leges nostras habemus textum satis clarum in *l. si mulier, 21., §. si metu coactus adijt,* & ibi notat gloss. *in verbo volui, ff. quod met. caus.* & est alius textus *in l. si Patre cogente, 22., ibi maluisse hoc videtur, ff. de Rit. Nupt.* vbi gloss. *in verbo maluisse.* declarat quae supra dixi dum addit. *Maluisse potius Patre cogente ducere vxorem, quam odium Patris incurrere,* & gloss. *in l. velle non creditur, 4. in vltimis verbis ff. de Reg. Iur.* vbi Dec. *sub nu. 5.* ibi, *in eo enim, quod eligit ita facere potius, quam mori, eius voluntas est.* quod acutè docuit etiam Seneca Tragic. de Hercul. furent. Actu secundo.

Cogi qui potest, nescit mori.

& doctissimus Cuiacc. *in lib. 17 obseruat. cap. 40.* ait eum, qui coactus adijt haereditatem, haeredem fieri, quia quamuis si liberum esset, noluisset, tamen coactus voluit, & similiter licet velle eum non videri, qui subsequitur imperio Patris, vel Domini *l. 4. ff. de diuers. reg. iur.* tamen si filiusfamilias à Patre coactus vxorē ducat, quā nō duxisset, si sui arbitrij fuisset; ait, voluisse videri matrimonium cōsistere. *l. si Patre ff. de Ritu Nupt.*, maluisse enim videtur, quod Pater voluit verecundia immutante voluntatē, quasi coactus sua voluntate, & alijs exemplis exornat, &c.

In quā *l. velle* Decius monet tamen secus esse, quando quis cogitur immediatè, & praecisè aliquid operari, vel facere, quia pati tūc
4 potius, quam agere dicatur, prout exemplū adest *in c. sacris extr. de His quae vi metuq.* in eo, qui per coactionem fuit attractus ad partecipandum cum excomunicatis. vbi textus distinguit. An per metum, vel coactionem aliquid fiat, & de testibus inuitis detentis ad audiendum testamentum, & alia exempla praecisę coactionis, in quibus nulla voluntas considerari potest, commemorat Gloss. *in d. cap. Sacris, in verbo per coactionem, & in dicta l. 4. idem Decius sub n. 6.* pariter admonet
5 voluntatem coactam esse voluntatem, non tamen liberam appellari. Libera n. est cum sponte, & proprio motu, nec ad alterius petitionem ad aliquid faciendum excitatur ex definit. Anchar. *in Clement. praesenti de censib. in 5. Notabili* illud enim dicitur liberum, quod nullo cogente Imperio, nullàque necessitate fit. *l. si quis mater ff. de transact.,* & tradit Iason. *in l. qui in aliena §. Celsus ff. de acquir. haeredit.* & dixit Baltassar Mogoll. Hispal. *in sue tractatu de metu cap. 9. sub n. 2.* quod volūtas libera illa dicitur, in qua tria simul concurrūt. Plena securitas, nullus poenae metus, nulla coactio. Ex qua distinctione declaratur dispositio textus *in l. Nihil cōsensui, 116., de Regul. Iur.*, quod nihil cōsensui tam cō-
6 trariū est, quā metus. Vera enim est huiusmodi dispositio, prout metus opponitur libero consensui, non autem prout opponitur consensui simpliciter. ita ibi gloss. *vers. Sed responde,* & tradit Seraphin. *de priuil. iuram. priuil. 20. sub n. 12. vers. Nō obstat,* & Osuald.

 ad

ad Donell. *lib. 15. cap. 38. littera A. duas, inquit, voluntates considerari posse. Prior ante illatum metum, & huic metus est contrarius. Posterior post illatum metum, & huic metus non est contrarius, quin imo eam efficit*, & latius Aristotelis prædictam ratiocinationem, Decijque distinctionem reassumendo declarat Couarr. *de Sponsal. cap. 4. §. pr. sub n. 11.* vbi dicit, quod vis præcisa est, quæ nos aliquid ita compellit agere, vt in nobis non sit, vtrum agamus, vel non agamus. vnde *num.* 12. resoluit, voluntatem licet coactam voluntatem esse. Siquidē, *inquit*, in nobis volūtas est, licet timore quodam illa voluntas exprimatur, quia sola coactio timoris non facit simpliciter inuoluntarium. vndè sequitur, quod velut is, qui facto, & voluntate propria possessionem amisit, possessorio

7 recuperandæ iudicio agere non potest, vt docuit Socc. *in l. rem quæ nobis n. 8. ff. de Acquir. poss.* cum alijs apud Menoch. *de recuper. poss. remed. pr. nu. 298.* ita pariter, qui per metum compulsus vi possessionem tradiderit, nequaquam Interdicto recuperandæ adiuuari poterit; quià licet compulsus, & voluntate metu coacta possessionem tradiderit, sua nihilominus volūtate dejectus censetur, vti pluribus autoritatibus probat Menoch. *d. remed. pr. nu. 102. 103. 104.*

Et propterea conueniunt Doctores omnes, vt dicebam, in vnum, quod contractus per metum etiam gestus ipso iure teneat, & valeat, licet constito postea de metu, Prætor

8 metum passo subueniat, & eius rescissionem iubeat remedio edicti, de quo in toto titulo *ff. & C. quod metus causa*, *de quo in toto titulo ff. & C. quod met. caus.* & regulariter hoc firmarunt Signorol. *cons. 75. n. 22.* Abb. *in cap. 2. nu. 7.* & ibi Io. Andreas *n. 3.* Imol. *n. 3.* de his, quæ vi metuq. Felin. *in cap. Præterea n. 35. vers. Quinta, & vltima conclusio.* & ratio ea est secund. Bald. *in suo suo tractat. Schismatis in lecturis in lib. 6. C. ante tit. Si quis aliq. testar. prohib. sub nu. 16.* quia metu agens actum non agit ad finem rei, sed ad finem sui, idest vt suæ saluti cōsulat, quia non agit propter finem exequendum, sed quia cogitur, qui actus cum non habeat initium legittimum, inanis efficitur *l. quacumq. gerimus ff. de Action. & oblig.* licet enim voluntas, & consensus adfuerit, quia tamen vitium est in modo veniendi ad consensum, fingit lex in ipsius rei substantialitate consensum abesse, & illum non approbat, & ideo nullius momenti in Iure consideratur. Cum regula omniū Actuū sit consensus Iure munitus, quo dempto, erit informis; & inanimatus; & quamuis consensus facti termino claudatur, tamen aliquid Iuris habere dicitur. Voluntas enim, & Iuris autoritas faciūt Actū ratum, ita Bald. sermocinatur loco allegato Dec. *in c. causam Matrimonij n. 5. de offic. deleg.* Ias. *in l. interpositas n. 2. C. de transact.* vbi Rom. *nu. pr.* Curt. Iun. *nu. pr.* & clariùs conclusionem nostrā firmat Bart. *in l. si mulier, 21. §. si dos ff. de eo, quod met. caus. sit distinguendo*, quidam sunt contractus, & pacta stipulatione vestita, & ista si quidem fiant per metum, valent inspecto Iure Ciuili, sed rescindūtur per Prætorem beneficio huius edicti. Quædam sunt pacta nuda, quæ nuda remanent, tamen propter auxilium legis actionem producunt, & ista si fiant per metum, sunt ipso iure nulla, nec producunt Actionem auxilio legis propter metum adhibitum, & melius etiam declarat Bart. Socc. *in l. legem nu. 3. C. de pact.* bene Grat. *cons. 71. n. 12. lib. pr.* Bursatt. *cōs. 72. n. 21. lib. pr.* Menoch. *cons. 2. nu. 270. & d. tractat. de recuper. remed. pr. n. 105.* & alijs relatis Surd. *cons. 37. n. 19. & 20.* Grammat. *dec. 103. nu. 67.* Flamm. *de resignat. lib. 13. q. 2. nu. 9.* Suarez *de Religion. to. 3. lib. 6. cap. 5. nu. 8.* Less. *de Iust. & Iur. lib. 2. dubio 6.* quorum plerosq. refert, & sequitur P. Sanch. *de Matrim. lib. 4. disp. 6. n. 4.* vbi plures rationes cumulat, & cōtrarijs Argumētis antea deductis fœliciter respōdet. Licet in cōtractu matrimonij metu cōtracto rescissione opus nō sit, sed declaratione tantū nullitatis, cū ab initio omni Iure nullū, & irritū esse constitutū fue-

9 rit, vt præcæteris, articulo maturæ discusso, tradit Pater Sanchez *de Matrim. lib. 4. disp. 12. nu. 18.* duabus præcipuè rationibus huius sententiæ relatis. Vnā; quià cœteri contractus, & si ab initio validi, nihil repugnat, quin possint postea per Iudicem ob metum illatum rescindi. At Matrimonium si ab initio, vti cœteri contractus, esset validum, cū sit Sacramentum indissolubile, non posset amplius rescindi. Alterā, quia in eò non sufficit quælibet voluntas, sed plena libertas, & libera volūtas requiritur, & latè quoque probant post eum Farinacc. *in fragm. criminal. in verbo metus nu. 26.* & eruditiss. Sperell. *decis. 25. n. 6. 7. 8. & seq.* latè Pater Meroll. *in suis disput. Theologiæ Moral. to. pr. disput. pr. cap. 3. dubio 19. nu 259.* & in omnibus contractibus Spiritualibus idem fir-

10 mat, quod in contractu matrimonij Mogoll. *de metu cap. 9. sub nu. 3. vers. Prima regula sit*, vbi rationem statuit esse, quia substantiā omnis actus Spiritualis consistit in libera volun-

voluntate, & ideò voluntas ſine iſta qualitate libertatis non ſubſtinet actum.

Vt autem reſciſſioni prædicti contractus ab initio validi locus inueniatur, conſtare debet de metu, qui voluntatem impulerit, & vi timoris coegerit ad conſentiendum; quod probationis onus perneceſſe ſubire debebit ille, qui huiuſmodi metum allegat, & ſub eius prætextu reſciſſionem cõtractus agendo, vel excipiendo proſequitur, cũ aliàs fauore eiuſdẽ cõtractus militet potius regula, & Iuris præſũptio, quod Actus præ-
11 ſumatur à libera electione procedens, niſi coactio probetur, vt eſt textus *in l.item ſi cũ exceptione*, 14., §. *in hac actione ibi ſufficit enim hoc docere metum ſibi illatum, & in l. non eſt veriſimile* 23. ibi. *ſed huiuſmodi præſumptioni debet apertiſſimas probationes violentiæ opponere ff. de eo quod met. cauſ. l. interpoſitas* ,13., *ibi ſed talem metum probare oportet C. de tranſact. & in l. ſi donationis* 7. *in fin. ibi probare poteris, & l. metum* 9. *C. de his quæ vi metuq.* nam inquit Bald. *in d. tract. Schiſmat.* §. *ſed in contrarium ſub nu. pr.* cum vero dicũt, quod fecerunt per metum, aliàs non facturi, hoc non creditur eis, nam quod aliàs non eſſent facturi, eſt vere negatiua de ſecretis ſecretorum, ideſt de animo, quem nouit ſolus Omnipotens, & potius factis præſumitur ſẽper animus correſpondens, & per dictorũ textuum auctoritates ita regulam firmarunt Innoc. *in c. cauſam Matrimonij de Offic. deleg.* latè Menoch. *de præſ. lib.* 3. *præſumpt.* 126. *in princip.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 1053. *nu. pr.* Socc. Iun. *conſ.* 67. *n.* 37. *lib.* 2. Menoch. *conſ. pr. nu.* 288. Burſatt. *conſ.* 72. *nu.* 12, 13. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib. pr. q.* 51. *nu.* 2. Plot. *in l. ſi quando* §. 3. *n.* 13. *C. vnde vi*. Viuius *deciſ.* 507. *nu.* 16. *lib.* 3. Altograd. noſter *conſ.* 5. *n.* 57, 58. *lib.* 1. Rot. *dec.* 463. *nu.* 3. *p.* 2. *& dec.* 267. *nu.* 4. *par.* 3. *rec.* Sperell. *deciſ. for. Eccleſiaſt.* 79. *n.* 37. Craſſ. *de except. excep.* 11.
12 *nu.* 32. 33. Imò ſola probatio metus non eſt ſufficiens, ſed qualitas, & ſpecies allegati metus eſt præcisè quoque deducenda, & probanda, vti tradunt Bald., Salycet., & cæteri ſcribentes *in d. l. interpoſitas*, 13., *C. de tranſact.* Iaſ. *conſ.* 72. *ſub n. pr. verſ. Præterea lib. pr.* Vital. de Camban. *de clauſul. in tractatibus to.* 18. *in tit. qualiter metus in Iudicio deduci debeat, verſ. Videndum eſt qualiter*. Burſatt. *conſ.* 72. *num.* 16. Craſſ. *de except. ad ſtatut. d. except.* 11. *n.* 35. Maſcard. *de probat. concl.* 1053. *nu.* 12. Monter. *dec.* 45. *n.* 5. Cum non omnis metus iuſtã cauſam præbeat edicto; In primis enim metus ex aliqua appre-

henſione proprij mali procedens non habe-
13 tur ad effectum huius Edicti in aliqua conſideratione; ſed ab aliquo aliò illatus eſſe debet, nec ſufficit, quod ſit metus, niſi ab aliquo inferatur, inquit Bartol. *in l. met um autẽ* ,9., *n.* 2. *C. de eo quod met. cauſ.*, vndè ſi æger morbi vi deterritus, & mortis metu turbatus medico, vt ſaluti accuratius inuigilet, aliquid promittat, ſi euadat ab illa infirmitate, quã premebatur, incolumis, non eſt huiuſmodi metus ſufficiens, vt hoc edicto promiſſionem poſtea ab ægritudine factus li-
14 ber reſcindat, vt bene ponderat Petr. de Rauenna *in ſuo ſingul.* 763. ſed originaliter deſumitur hoc exemplum *ex l. Medicus*, 3., *ff. de vſur. & extraordin. cognit.* vbi ſi Medicus impulit eum, qui ſibi ſuos oculos curandos commiſerat, contrarijs medicamentis applicitis, & ſic periculo eos amittendi illato, vt æger poſſeſſionem ſuam ſibi venderet, non actione, quod metus cauſa, ſed Iudicis officio, quod extorſit, reddere compelletur. vbi Bart. ideò, inquit, officium Iudicis introductum fuiſſe, quia actio quod metus cauſa nõ poterat habere locũ, cũ æger promittẽs nõ promiſerit ob metũ, quẽ crederet ſibi illatũ ab alio, opinabatur .n. naturali vi morbi, non doloſa medicamentorum applicatione torqueri, & ſic conſenſus promittẽdi à ſola volũtate euadẽdi, ꝙ credidit periculũ naturale; duxit originẽ, & ante Bart. adnotauit Rofred, Beneuẽt. *tit. de offic. Iudic. propter quod reuocatur res data Medico*; quia metus nõ ab intrinſecò, & cauſis naturalibus, ſed ab extrinſecò, & à cauſa libera procedere debet,
15 & ſic debeat eſſe illatus, & non conceptus, vt ad litteram dixit Vlpian. *in d. l. metum*, 9., *in vltimis verbis ff. eod.* & ex Soto *de Iuſt. & Iur.* & Sanchez *de Matrimon. lib.* 4. *diſput. pr. ſub n.* 16. *verſ. Hinc infertur intellectus.* trad. Sperell. *dec.* 79. *n.* 40. & ſi Medicus nolit mederi aliquem morbo læthali oppreſſum, niſi rem propriam infirmus ei vendat, aut alium contractum ſecum ineat, validus erit contractus, quamuis timore mortis Infirmus eidẽ conſenſerit, quia timor mortis non fuit incuſſus à Medico, ſed à morbo. Medicus autem dictum contractum petijt tanquam ſtipendium. vti relato Sanchez, & aliis Metoll. *diſput. pr. cap.* 3. *n.* 218. Prout etiam non excuſat metus, cui ipſemet metuens cauſam primam dedit, vt exempli gratia, ſi perpetretur aliquis malum facinus, ex quo lege ſancitum eſt, pœna graui plectendum eſſe; ſi certam ſummam promiſiſſet alteri, vt ab accuſatione deſiſtat, quam ei minabatur, huiuſmodi

16 modi promissio tanquā metu facta rescindi nequaquā poterit, vt est text. *in l. Accusationis 10. tit. prad. C. cuius verba sūt hac, Accusationis instituta, vel futura metu alienationem, seu promissionem factam rescindi postulantis improbum est desiderium*. & affert rationem Paul. *in l. si mulier, 21., ff. eod. ibi.* quia hunc sibi metum proprio telo intulit, & non alius. & quia etiam tunc non censetur propriè metum inferre, sed potius metū, iam ex delicto cōceptum auferre, vnde metus ille oriri magis videtur ex intrinseca natura commissi delicti, quam ab alio extrinsecus incuti. Abb. *in cap. 2. num. 7. extr. de his qua met. caus.* Couarr. *de sponsalib. par. 2. cap. 3. §. 4. sub n. 12.*, quia, *inquit*, is, qui male agit, metum sibi intulit committendo rem illam comminatione, metuque dignam. Ioān. de Amicis *cons. 34. n. 5.* Sebastian. Medic. *de casib. fortuitis p. pr. q. 7. n. 59.* Martinus Mōter. *decis. 45. n. 7.* Boss. *tit. de pluribus violētijs nu. 111.* Rota coram Ludouis. *dec. 326. n. 17.* Sperell. *dec. 6. n. 12.* & rationes ampliè extendit *n. 11. vers. Huius autem.* Quod tamē in matrimonio non admictunt DD., quia nullum est ob metum, licet in eum suā culpā metuens inciderit. *c. veniens il 2.* vbi Frāch. *n. 6. in fin.* Ant. de Butr. *in 4. notab. de spons.* Abb. *c. 2. num 8. de his qua vi metusue caus. fiunt*. Rim. Iun. *inter cons. Matrim. 77. nu. 20.* Rota Rom. coram Ludouis. *dec. 326. n. 17. & dec. 242. n. 10. post 2. vol.* cons. Farinac. cum alijs relatis à Sperell. *dec. 6. n. 12.* Prout nec rescindere voluit Prætor hoc edicto cōtractus illos, ad quos faciendos metus Magi-
17 stratus, seu Iudicis iustè iubentis impulit. vt est text. *in l. continet, 3., §. sed vim ff. eod. ibi* non eam, quam Magistratus intulit, scilicet, Iure licito, & Iure honoris, quem substinet. & ideo Bart. *in l. de pupillo, 5., §. si quis ipsi Prætori nu. 17.* concludit, quòd licet probetur Iudicem esse consuetum homines carceribus tradere, non ideò probatum fuisse metum sufficientem; vt actus eiusdem Iudicis præcepto gestus rescindatur, quia, *inquit*, posset hoc facere iustè, & sic non esset iusta causa timoris, & metus, & Bald. *extr. in rubric. de his qua vi, metusque causa fiunt, sub nu. pr. inquit*. quædam sunt, quæ etiam inuito accidunt, vt rigor Iudiciorum, disciplina morum, & coerctio delictorum; & iste metus est laudabilis, & ex tali metu factum non rescinditur; Aliàs sequeretur, quod delinquentes non possent puniri, & Iudicum mandatis citati ad comparendum in Iudicio minimè tenerentur allegantes metum, quæ reprobata sunt in Iure. Paris. *cons. 5. n. 174. 175. lib. 4.* de metu enim iustè illato, nemo conqueri potest, inquit Dec. *in proposito in l. in omnibus causis la prima nu. 2. de Reg. Iur.* Decius *cons. 42 n. 8. 9.* Roland. *cons. 83. n. 18. 19. 20. lib. 2.* Ioseph. Ludouic. *decis. Perus. 2. nu. 8.* quicquid secus, si iniustè cogeret, *d. l. 3. §. sed vim.* ibi. *Cæterum si per iniuriam quid fecit Populi Romani Magistratus ff. quod met. caus.*

Nec huiusmodi metus esse debet vana suspicio mētis suapte natura trepidantis, & ideò ad sonum cymbali fugiens alio non viso ad
18 hoc edictum non recurrat, inquit Angel. *in l. metum 4. ff. quod met. caus. in princ.* & monuit Vlpianus *in l. nec timorem, 6., ff. eod. his verbis.* Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur, & vani timoris nulla est excusatio inquit text. *in l. vani timoris, 44., ff. de reg. iur.* vnde metus, qui cadit in miserum, & vecordem hominem timentem non timēda, non esse probabilem, nec à Iure considerabilem tradit Sebast. Medic. *de casibus fortuitis par. pr. q. 7. nu. 4.*

Et ideò vt ad rem nostrā reuertar, si forte Vniuersitas metum probare contenderet, quia Princeps fuerit præsens contractui, & mandato, vnde ob reuerentiam ei debitam, eius quoque mandatis aduersari timuisse diceret, huiusmodi allegatio metus ex sola reuerentia eliciti, nequaquam suffragari potuit, neque metum inducere iustum, vt Prætoris edicti beneficio potiri, & contractus
19 rescissionem assequi potuerit. vt est doctrina Bart. *in l. pr. §. qua oneranda sub n. 4.* ibi non tamen eo quod maritus, vel Episcopus erat, præsumitur illatus metus vbi etiam Bald., & est text. *in l. ad inuidiam, 6., C. de his qua vi metusque caus.* cuius verba sunt clara ibi. *Vnde intelligis, quod ad metum arguendum, per quem dicis iniuam esse contractum, Senatoria dignitas Aduersarij tui sola non est idonea*, & ibi gloss. Metu vero ex alijs probato, dignitas, & reuerentia concurreret ad confirmandum metum probatum; est doctrina Innocentij *in c. causam matrimonij sub num. pr. de offic. Iud. Delegat.* & ibi Felin. *num. 3.* Bald. *cons. 148. sub num. 4. lib. pr.* vbi hanc, quam nimiam reuerentiam appellat Vlpian. *in l. pr. §. qua oneranda*; ipse explicat, idest non ausum contradictionis. Crauett. *cons. 378. nu. 6.* benè Alex. *in l. si cum dotem, 23. §. eo tempore nu. 11. ff. solut. matrim.*, Natta *cons. 589. n. 12. 13.* qui loquitur in Principe, & Potente. Viuius *in com. opinion. in verbo*

metus

metus. latè Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 127. nu. pr. 2. 3. 4. Sanchez de Matrim. lib. 4. disput. 6. n. 7. & n. 18. & vltra ab eo adductos Castill. lib. 3. contron. cap. 1. nu. 158. Crass. de except. excep. 11. n. 11. Fontanell. de Pactis Nuptial. claus. 7. gloss. 2. part. 5. nu. 38. vbi quod non est dicendum metum reuerẽtialem, sed reuerentiam solam non sufficere ad arguendum metum. Gratian. cap. 108. nu. 51. Surd. cons. 513. n. 10. 11. Cyriac. controuers. 410. n. 88. Bursatt. cons. 72. n. 39. 40. Rota dec. 242. nu 5. post secund. vol. cons. Farinacc. & idem Farinacc. in suis fragment. Criminalib. p. 2. in verbo metus nu. 125. Rota coram Ludouis. dec. 120. nu. 22. 23. & decis. 463. nu. 3. p. 2. recent. Merlin. Pignatell. cap. 39. n. 24. vers. Et vlterius. lib. 1. benè Ioã: Baptista Larrea allegat. Fiscal. p. pr. allegat. 35. n. 20. 21. 22. Quidquid secus esset, quando vltra reuerentiam debitam ab vxore viro, Patri à filio, & à Vassallo erga Dominũ, clare constaret in ipso met cõtractu huiusmodi personas enormiter fuisse læsas, ex tanta enĩ, & tam graui læsione vrgens tũc elicitur iuris præsumptio propter metum contrahentem se obligasse, nimis enim verisimilitudini

20 repugnat, tantæ læsioni non nisi per metum consensisse. Bald. cons. 148. sub nu. 4. lib. 9. Castr. cons. 174. sub n. 2. lib. pr. Socc. Sen. cõs. 263. n. 4. lib. 2. Ruin. cons 170. nu. 17. lib. pr. Socc. Sen. cons. 263. n. 4. lib. 2. Ruin. cõs. 170. n. 17. lib. pr. & cons. 60. sub n. 18. lib. 3. Dec. in c. causam Matrimon. n. 22. extr. de Offic. delegat. quod repetit in l. pactũ, quod dotali n. 7. in fine. C. de collat. Curt. Iun. cõs. 126. sub n. 5. in fin. Crauett. cõs. 378. n. 6. in fin. & cons. 461. n. 18. & prius cons. 11. n. 12. vbi non obstante iuramento, huic edicto locum esse tradit. Menoch. cons. 29. n. 43. lib. 1. alijs adductis Menoch. de Arbitrar. casu 136. nu. 9. & de præsumpt. præsumpt. 127. n. 14. Crass. de excepe. except. 11. n. 18. 19. Petrus de Cuna in cons. Sicul. Diuers. cons. 46. n. 1. 2. 3. Martin. Monter. dec. Aragun. 32. n. 31. Surd. dec. 194. num. 29. Fontanell. de pact. Nuptial. claus. 7. gloss. 2. p. 6. n. 4. 5. 6. & n. 34. Thesaur. quæst. for. quæst. 51. lib. pr. nu. 28. 29. Trentacinq. variar. resolut. lib. 1. tit. de his quę vi metusq. caus. fiunt. resolut. pr. n. 8. Rota Rom. apud Buratt. dec. 15. n. 14 & dec. 230. n. pr & 308. nu. 3. Hodier. ad Surd. dec. 86. n. 16. Anton. Faber. in eius C. lib. 2. tit. 8. de eo quod met. caus. definit. 2. ad finem, & lib. 4. tit. 30. de rescind. vẽdit. defin. 16. Rot. Rõ. dec. 102. n. 5. p. 5. recent. Valasq. consult. 130. n. 21. & 22. Rot. Bon. dec. 36. n. 6. Valenzuel. cons. 173. n. 79. 80. 82. Cacher. decis. Pedemont. 179. n. 4. 5. Francisc. Hier. Leo in respons. iur. post dec. 173. n. 178. lib. 2. Cancer. variar. resolut. quæst. 3. c. pr. de Action. & obligat. nu. 86. 89. Verall. dec. 220. n. 5. part. 2. Crass. de except. except. 11. n. 18. Perey. dec. Lusitan. 30. nu. 3. Didacus de Mari ad decis. Gram. 103. n. 21. Rouit. super Pragmat. Regni Neapolit. super pragm. pr. de Senat. Consult. Macedon. nu. 61. pag. mihi 686. & ea profectò est ratio, cur sola reuerentia non sufficiat, quia requiritur metus talis, qui timorem incuteret etiam

21 in constantem, imò constantissimum virum; sic enim qualitatem metus explicauit Gaius Iuris Cons. in l. 6. ff. de eo quod met. caus. dum inquit, metum autem non vani hominis, sed qui merito, & in homine constantissimo cadat ad hoc edictum pertinere dicemus, quod tamẽ superlatiuum pro positiuo censendum hic esse, & sic non in constantissimum, sed in cõstantem virum timorem cadentem sufficere de comuni notauit Abb. in c. cum dilectus 6. n. 3. 4. vers. Quarto nota de his, quæ vi metus caus. fiunt., & sequitur Dec in l. in omnibus causis (la prima) sub n. 2. vers. Et generaliter de regul. iur., quem exemplificant in metu mortis, aut corporis cruciatu, vt in d. l. metũ, & in cap. Dilectus de His, quæ vi metusue caus. fiunt. & ibi Abb. n. 2. & in c. veniens, il primo, de spons., Socc. Iun. cons. 77. n. 44. lib. pr. & Sebast. Medic. de casib. fortuitis par. pr. q. 7. n. 4. dixit, quod mors, carcer, verbera, stuprum, amissio bonorum, honoris, & famæ, vel crediti, & excommunicatio inducere possunt metum etiam in virum sua natura constantem. Couar. de spons. par. 2. c. 3. §. 4. ante nu primum, vers. Sed non omnis metus vbi nu. 2. declarat, constantem virum appellari eum, qui eliget potius rem ipsam agere, cuius agendæ causà periculum instat, quam subire periculũ, quod ipsa re grauius, atque acerbius est viro Prudenti. vndè constantem virum, idest prudentem interpretatur; quià sciat eligere minus malum ob maioris mali periculum euitandum Francisc. Sarmient. selectar. interpret. lib. 2. cap. 11. nu. 1. 2. Ias. d. cons. 72. sub nu. 1. vol. 1. Alex. cõs. 56. n. 5. 20. lib. 5. & cons. 99. n. 23. lib. 3. Paris. cons. 5. n. 171. & cons. 135. nu. 6. lib. 4. Dec. cons. 218. sub n. 2. vers. Et ex supradictis. Cepoll. cons. Ciuil. 17. sub nu. 1. vol pr. Ladercli. cons. 17. sub nu. pr. Roland. cons. 83. n. 3. lib. 2. Plot. de in litem iurand. §. 3. n. 18. Trentacinq. variar. resolut. lib. pr. tit. de his quæ vi metusue causam fiunt resolut. pr. num. 3. in fin. Gayl. Pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 93. n. 7. 8.

Rot.

Rota Rom. *decis.* 218. *nu.* 2. *post secund. vol. consil. Farinacc.* vbi ad effectum, vt dicatur metus iustus, & cadens etiam in constantem virum, plura requiri dixit, quæ recensere omisit, sed ea plene explicauit Pater Sanch.
22 *de matrim. lib.* 4. *disput. pr. à n.* 10. *& seq.* reducendo ea ad quinque, nẽpe, vt malum, q̃ timetur, sit graue, vt non vanè, leuiterue, sed probabiliter, & notabiliter malum illud timeatur, vt metum incutiens potens sit minas exequi, Itẽ solitus etiã sit illas exequutioni demandare, vt non possit denique is, qui timet, alia ratione facilè occurrere malo illi, quod metuitur, & aliàs plurimas auctoritates adducit, & post eum tradidit idẽ alijs recensitis pluribus auctoritatibus Farinacc. *in fragment. p.* 2. *in verbo metus nu.* 63. Rota Rom. *in Vlixpon. Patrimony, quæ est dec.* 600. *nu. pr. p.* 4. *recent.* vnde in puncto. Subditi contrahentis in præsentia Principis, vel etiam, quod magis est, cũ ipsomet Principe, vel cum homine potenti, solam præsentiam Baronis, vel Principis probatam, non esse sufficientem ad inducendum in eo iustum metum, nisi quoque probauerit deuentum fuisse ad actum aliquẽ inductiuum metus, vt vltra supra citatos *num.* 50. tradit
23 Plott. *de in litem iurand.* §. 3. *n.* 15. quod donatio facta in Castro, vel iurisdictione Donatarij non præsumitur facta metu, nisi aliud probetur. vbi sic decidisse testatur in causa aureorum octo mille sibi commissa ab Ill. Ferdinãdo Gonzaga locũ Tenente Generali Caroli Quinti Imperatoris in Italia, cuius doctrinam refert, & sequutus est Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 321. Bursatt. *cons.* 72. *nu.* 39. cũ alijs in puncto allegatis per Rota Rom. *in Bonon. canonum* 30. *May* 1646. *corã Melt.* & ea est ratio, quia dignitas nõ fert se-
24 cũ præsumptionẽ mali, sed boni, vt ex Salyc. *in d. l. ad inuidiam.* tradit Natt. *cons.* 636. *nu.* 151. & Princeps semper præsumitur talis,
25 qualis de iure debet esse alijs allegatis in proposito Menoch. *cons.* 1. *nu.* 191. imò vbi
26 Princeps adfuit, metum omnem abfuisse præsumitur, & vbi Princeps, ibi omnis securitas, inquit Bald., existit *l. pr. C. vt is qui per met. Iudic. non appell.* & benè Ias. *cons.* 227. *col. penult.* vbi Princeps adest, præsumitur dolus abesse, *& in cons.* 72. *sub n. pr.* latè Monter. *in respons. impress. post decis.* 45. *sub nu.* 25. quod maximè verum esse comperio, cum non agitur contra metum inferentẽ, sed
27 contra tertium, qui bona fide contraxit, vt fuit opinio Francisc. Sarmient. *selectar. interpretat. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 8. *quam distinctionem probat, & defendit numeris seq.* sequitur Lambertengh. *de contract. gloss.* 7. *vers. Consensus nu.* 94. & comunem testatur Thesaur. *Q. for.* 51. *lib. pr. n.* 3. *in fin. & nu.* 18.

Cum autem in arbitrio Iudicis omnino reponatur definire, an Actus, & pericula, malaque comminata sint eius qualitatis, vt
28 metum incurere potuerint huiusmodi, qualis in virum constantem caderet, vt est text. *in l. metus autem causa*, 3., *ibi sed huius rei disquisitio Iudicis est ff. ex quib. caus. maior.* Bald. *in l. interpositas*, 43., *C. de transact.* Oynot. *in* § *quadrupli n.* 38. *Instit. tit. de Action.* plures allegat Menoch. *de Arbitrar. casu* 135 *num.* 3. *& vltra ab eo allegatos* Tretac. *variar. resolut. lib. pr. tit. de His quæ vi metusue caus. fiunt. resol. pr. sub n.* 7. *vers. Tu dic.* Bursatt. *cõs.* 72. *n.* 32. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 7. *gloss.* 2. *p.* 5. *nu.* 41. Affliĉ. *dec. Luc.* 18. *nu.* 22. Castill. *lib.* 3. *rer. quotidian. cap. pr. nu.* 143. Pater Sanchez *de Matrim. lib.* 4. *disput.* 5. *n.* 1. Qui Iudex, vt hoc arbitriũ legittime moderetur, & iuxta documenta tradita à supra citatis Doctoribus, tria potissimum præ oculis habere debet, qualitatem nempe Personæ metum inferentis, & metum passi, & malum, quod timorem incussit.

Mihi hæc omnia sedulo perscrutanti visa fuit deficere probatio necessarij metus in Processu, & huiusmodi qualitatem metus abesse, quę ad rescissionem prædicti contractus census sufficere posset, non modo quia testes examinati sunt omnes, vel oriundi, vel ab antiquissimo tempore citra incolæ eiusdem Comunitatis, & onera omnia subeunt, & collectas exoluunt in dies impositas pro ære alieno satisfaciendo eiusdem Comunitatis, quo casu, cũ interesse vti singulos habere non modicum, sed principale constet in hoc negocio, nulla quoque eis fides haberi
29 debet. Afflict. *dec.* 40. *nu.* 5. Couarr. *pract. quæst. cap.* 18. *n.* 4. *uers. Quarto Iudices admonendi sunt.* & est doctrina Bart. *in l. instantiã* §. *vniuersitatis num. pr. vers. Aut non spectat principaliter*, & ibi Bald. *nu. pr.* Alber. *nu.* 7. *ff. de rer. diuis.* Farin. *de testib. q.* 60. *n.* 496. Surd. *cons.* 28. *nu.* 4. Rota *decis.* 140. *nu.* 3. apud Caualer. *& dec.* 360. *n.* 8. *coram Ludouis. & Add. ad Buratt. dec.* 553. Verum etiam quia non depouunt de minis aliquibus mortis, vel saltem alterius grauis mali comminati à Domino, & Principe suo, imò clare fatẽtur, nõ modo nõ fuisse solitũ minas exequi, sed potiùs aliàs numquam minatũ fuisse, aut vim aliquã alicui intulisse, quod erat prę cœteris necessario probandum, vt dicũt

supra

30 supra citati Doctores *n.* 52.*&* 53. & potissimum inter alios Cyriac.*dict.controuers.*410. *num.*88. Altograd. noster *cons.* 5. *num.* 64. Bellon.*cons.*65.*num.*6. Andreol. *controuer. for.* 73. *n.*42.43. Merlin. Pignatell. *controu. for. p.pr. cap.*39. *n.*24. Rot. Rom. *decis.* 463. *n.*3. *p.*2. *&* *dec.*115. *nu.*10. *p.*7. *recent.* & coram Pen.*deci.*491.*nu.*9. prout nec concludéter probatum fuit pecunias ex venditione dicti census receptas ad manus Principis peruenisse,& commodum, & vtilitatem percepisse ex tali contractu, pro quo ineundo, metū intulisse Comunitati dicitur, prout
31 expedire de iure videbatur ex traditis per Bart. *in l.si cum exceptione*, 14.,§.*in hac actione*, *ff. de eo quòd met. caus.*quod desumitur ex ipso text.quem refert, & sequitur vna cum Bart. Aretin. *in* §.*quadrupli nu.*12. *Instit. tit. de Action.* Decius *cons.*42. *n.*6.7.8.Socc.Iun. *cons.*37. *n.*31. *lib.*2.Sebastian.Medic.*de casib. fortuit. p.pr. q.*7. *nu.*63. Mascard. *de probat. concl.*1053. *n.*13. Crass. *de except. except.* 11. *n.*36. Merlin. Pignatell. *p.pr. controuers.*39. *n.*26. Trentàcinq. *variar. resolut. lib.pr. dicta resolut. pr. nu.*40.

Quod eo magis suasit nullū ad fuisse metum saltem iustum,quia sicuti Sindici,& Procuratores electi ab eàdem Comunitate pro constituendo dicto censu contulère se sedie immediate sequenti ad Ciuitatem,in qua degebat emptor cēsus, & vbi quemadmodū census prædicti constitutionem, & venditionem perfecerunt; quid nàm fuit impedimēto, quin longe etiam à præsentia Principis, & in aliena Iurisdictione commorātes,& sic ab omni timore securi in Instrumento manu publici Notarij confecto, quo nam modo res se habuerit, publicum reliquerent testimonium, seu asserti metus passi protestationem non emitterent, vt in posterùm coactam fuisse voluntatem eorum Comunitatis in constitutione dicti census, publica
32 documenta fidem reddere valerent. vndè in proposito dixit Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 126. *n.*34. *quod ille, qui allegat metu contraxisse, si peruenit ad locum ei liberum, & protestatus non est, se metu compulsum, tali loco contraxisse, non presumitur, quod metu contraxerit.* Quā protestationē licet aliqui re-
33 lati per Crass.*de except.except.*11. *n.*56.affirment esse necessariam in tantū, q̃ ea omissa non possit allegari metus, vbi etiā hanc esse cōmuniorem sententiā asserat; saltē indubiū est apud oēs, plurimi fieri debere ad probationē prætēsi metus prestationē huiusmodi, vt in fortiori in metu àComunitate,vt dice-
34 bat, passo à suo Principe tradit Ias *cons.*277. *col.penult. vers.Praeterea si verū erat, vol.*2.& defendit omninò necessarium, quando cum tertio agitur Crauett. *cons.*14. *nu.*6. *&* 378. *n.*6.7. Bursatt. *d.cons.*72. *n.*46.47. Bald. *in d. tractat. Schismat. vers.Sed in contrarium*, *sub nu.*1. & caute sibi consulere, qui huiusmodi protestationes adhibent, monet Mascard *de probat. concl.* 1053. *nu.*11. Petrus de Luna *cons.*46. *diuers.Siculor nu.*10. & tutissimum remedium appellat Thesaur. *Q. for. Q.* 51. *n.*14.15. *lib.pr.* cum alijs apud Thomam Sāchez *d. lib.*4. *de Matrim. disp.*18. *n.*8. & post eum Farinacc. *in d.fragm. Criminal.in verbo metus n.*190.191.192. & nouiter Larrea *allegat.*35. *n.*10. allegans Mogollon *de metu cap.*10. §.3. *n.*16. & distinguens inter protestationem, quæ fit post factum, & eam, quæ factum præcessit, & hanc verè probare metum, ac conseruare Ius protestantis ibi concludit *in vers.Resolutio tamen*,& iterum *n.*19. vbi alios enumerat Monter. *dec. Aragon.* 45. *nu.*46. quæ occasio contrahendi in absentia Principis,;& in alieno territorio substulerat omnē timorē,&poterāt Principe inscio protestari de metu Comunitati illato. Cum huiusmodi protestationes in absentia metum inferentis peractæ plurimū iuuare soleant ad metum incussum,& coactum cōsensum probandum, quando non audet mètum passus
35 Dño præsente protestari, vt supra dixi. & ita Bald., Angel., Imol., Paul. de Castr., & communiter Doctores omnes *in l. qui in Aliena* §.*fin. ff. de acquir. hæredit.* Abb.*in cap. tua nos de Sponsal.* cum alijs latè deductis, & rationibus ibi traditis à Surd. *dec.*194. *n.*19. 20.21.22.23. Crass. alios adducens *d. except.*11. *sub nu.*56. & Farinacc. *dict. fragment. Crim. in verbo metus n.*99. *vbi alios adducit.*

Verum quod efficacius animum meum impulit pro validitate contractus prædicti, fuit id, quod in facto ab vtràque parte non controuerti cognoui, nempe quod post factam dictam census constitutionem, & post quam etiam Princeps Iurisdictionem, & Imperium dictæ Ciuitatis alteri cesserat, & penitus à se abdicauerat, (qua cessione peracta post modicum temporis interuallū ex humanis decesserat) ipsa Comunitas licet sub noui Domini Principatū degēs, per multum temporis annuos cēsus soluit. Vnde noua, ab omni metus suspicione remota,& cum plena securitate libera volūtas accessit, quæ priorem contractum ratificare, & confirmare potuit. Licet enim actus facti in exequutionem contractus per metū gesti,

eàdem causà metus adhuc vigente, nullum præbeant liberæ voluntatis argumentum, sed meticulosi illi quoque censeri debeant, cum ab eadem causa processerint, quæ primum contractum infecit. Vnde in muliere metu inducta à viro suo ad aliquem contractum celebrandum, per quoslibet actus in executionem eius contractus ab ea, viuente Marito factos, non impediri eius-
36 dem contractus rescissionem, quia eadem metus causa viget. tradit pluribus allegatis Menoch. *de præsumpt. lib.3. præsumpt. 4. nu. 22.23. & seq. & iterum præsumpt.* 126. *n.*27. 28. *cod. lib.*3. & alij plures infra citandi, licet Larrea *allegat. fiscal.*35 .*n.*15.16. hoc intelligit procedere, si maritus esset ita potens, quod verisimiliter vbique timeri potuit, sed si mulier fugere potuerit ad locum tutum, non erit excusata toto tempore vitæ mariti, quod præcipue locum habere dixit in vxore Diuiti, & Nobili cum viro paupere vxorata, nam quæ virum pascit, Dña esse putatur, non socia, iuxta illud Plaut. *Argentum accepi, dote Imperium vendidi*. Prout etiam præsumitur durare semper idem metus, durante vita,
37 & Principatu Tyranni, qui vim, & metum intulit, vt tradit Bart. *in l.*2. *nu.* 7. *C. de His quæ vi, metusue causa, ibi.* V.G. aliquis Tyrannus cogit me ad promittendum, certe toto tempore suæ Tyrannidis instat metus, & donec sum in loco, vbi tyranidem exercet, & rationem attulit Bald. *in allegat. tractat. Schismat. sub n.*27. quia sub spiritu timoris, numquam metus purgatur. Alex. *in l.* 2. *n.* 7. *C. cod.* & iterum Bart. *in l. ob turpem causã ff. de condit. ob turp. cauſ. nu.*5. vbi quod tunc non potest opponi, debebas recedere de illa Ciuitate, & dimittere domum, & omnia bona tua; quia imo debuit potius soluere, cum metus perditionis omnium bonorum æquiparetur metui mortis, & ibi Salycet. *sub n.* 3. & Bart. sequuntur Doctores omnes, & eo allegato Ias. *d. cons.*72. *in princip. vers. Circa primum*, & alij mox allegandi. Quando tamẽ innotuit causam primæui timoris euanuisse, & eà sublata, promittens in plena sui libertate constitutus, nihilominus promissionem factam, aut solutione, aut alio simili modo adimplere non renuit, & vocatus in Iudicium, metum non obijecit, neque rescissionem suæ obligationis à Iudice poposcit; tunc verum est contractum ab omni metus suspicione purgatum in suo roboree consistere, & ex spontanea solutione ratificatum, & quasi noua, efficacioriq. voluntate confirmatum
38 censeri, vt est indiuidualis casus nostri decisio *in l.*2. *C. de His, quæ vi metusue cauſ. fiunt.* cuius verba sunt hæc. *Cum te non solum cauisse, verum etiam soluisse pecuniam cõfitearis; qua ratione, vt vim passus restitui, quod illatum est, postules perspici non potest, quãdo verisimile non sit ad solutionem te properasse omissa querela de chirographo, vt pote per vim extorto, nisi & in soluẽdo vim te passum dicas.* vbi gloss. sic agenti respondet, *quia potuisti actionem quod metus causa intentare, & te liberare ab obligatione per metum extorta, quod cum non feceris, sed sponte solueris, videris ratam habuisse promissionem*, & ibi Bart. *n.*1.3.7. Alberic. *nu.*1.3. Alex. *nu.*4. vbi concludit, quod metus purgatur per solutionem spõtè factam, non modo, quando esset dubium, an tempore promissionis interuenerit metus, sed etiam si plene constaret de metu, & melius distinguendo Paul. de Castr. ibi *sub n.*1. *vers. Possumus ergo dicere*; quod si non constat metum fuisse illatum tempore promissionis (licet per errorẽ in meo libro dicatur tempore solutionis) spontanea solutio facit præsumi, quod non fuerit illatus, sed si cõstat esse illatum in promissione, tunc spontanea solutio illum purgat, & facit haberi perinde, ac si illatus non fuisset. Ias. *in l. ob turpem causam nu.*1.2. *ff. de condit. ob turp. cauſ.* & ibi melius Bart. *n.* 1. *in fin. vbi nu.*4. *respondet*, non ideo actum quoque solutionis dici posse factum esse per metum, & ex necessitate primæ obligationis; & ideò per solutionem pariter meticulosam nõ potuisse purgari metum promissionis, ex text. *prædicto cum te*, .2.. *supra relato, & l. metum*, 9.. §. *sed quod ait Prætor ff. cod.*, quia non habebat necesse soluere, cum esset tutus exceptione, & in casu nostro verè dici potest, quod hãc exceptionem, quam modo opposuit, poterat, cum primùm fuit de solutione requisita Comunitas, opponere. & ibi Bart. sequutus fuit Salycet. *n.*3.4. Alex. *n.*2. Paul. de Castr. *n* 3. & idem Bart. *in l. Cæsar*, 15., *in secunda repetitione nu.* 9. benè Dec. *d. l. in omnibus causis nu.*14. *de Regul. Iur. & in cons.*219. *sub n.*4. *vers. Venio ad secundum dubium*. Tiraquell. *de retract. conuent. gloss.* 5. *n.*21. Paris. *cons.*10. *nu.*57.58. *lib.*1. Gail. *practic. obser. lib.*2. *cap.*93. *n.*29.30. Berous *cons.*195. *n.*11. *lib.*3. Ias. *d. cons.*72. *sub n.*2. *lib.*1. Alex. *cons.* 127. *sub n.*5. *vers. Deniq. lib.*5. vbi loquitur in Comunitate soluente, latè Bursatt. *cons.*72 *n.*29. *lib. pr.* Menoch. *de præsumpt. lib.*3. *præsumpt.*126. *n.*35. Afflict. *dec.*336. *nu.* 5. 6. 7. Andreas Fachin. interpretando text. prædictum *in l.*2. *lib.*10. *controuerſ. Iur. cap.*16. Peregrin.

regrin. *de iur. Fisci lib.2. tit.6. n.35.36.* Petr. de Lun. *inter consil. diuers. sicular. cons. 46. n.8.9.10.11.18.* Ricc. *in Collect. dec.878. per totam.* Viui: *dec.* 507. *nu.*18. plenè Thesaur. *quest. for. lib.pr. q.51. nu. 20. 21.* vbi sic ab Excelso Senatu decisum testatur, & eo, pluribusq. alijs relatis Fontanell. *de pact. Nupt. clausf.7. gloss.2. p.7. à n.22. vsq. ad n.32.* Sanch. *de Matrim. lib.4. disput.18. nu.7.* cum innumeris cumulatis à Farinacc. *in fragmen. criminal. in verbo metus num.* 138. 163. & 164. & vltra ab eo congestos Larr. *alleg. Fiscal.* 35. *n.*13.14. Capyc. Latr. *consult.* 152. *nu.*54. 55. 56. 57. 58. Merlin. *de legitt. lib.3. tit.2. q.* 28. *nu.*5.

Quibus nequàquam aduersàri compe-
30 rièmus, si bene perpendatur, doctrinā Caroli de Graff. *in tract. de except. except.* 11. *nu.* 36., vbi proposità quæstione, vtrum contractus metu celebratus censeatur approbatus, si contrahens postea recepisset, vel soluisset pecuniam in eo promissam, decidendo inquit, *respondeo quod non, num. vero seq.64.* iterum, *inquit*, quid si post contractum meticulosè celebratum contrahens ipse faciat aliquem Actum voluntarium, qui tenderet ad corroborationem contractus ita celebrati, an tali casu censeatur approbasse prædictum contractum meticulosum, & dicò q sic; & rationem cur differat hæc decisio ab ea, quam præcedenti num. dederat, eam esse subiunxit, quià in præcedēti contrahens fecit Actum necessarium, ad quem tenebatur ex formà dicti cōtractus, hic verò facit Actū omninò voluntarium. Non aduersatur, inquam, doctissimi viri decisio supra per Nos firmatæ, & communiter approbatæ Doctorum traditioni, quia supponit Author solutionem factam fuisse necessitate cogente, cui resistere non erat integrum, aut quia durabat adhuc eadem metus causa, aut quia debitor, qui metu se obligauerat, à creditore exequutiuè pulsatus vt solueret, nō posset se tueri exceptione metus à Statuto forte illius loci, in quo conueniretur, specialiter
40 prohibita ad retardandam solutionē opponi. vt fuit originalis doctrina Bartol. *in allegat. l. si obturpem*, 8., *ff. de condict. ob turpem caus. n.4.* vbi per hæc verba sic infert. *Ex hoc dico, quod si ex necessitate primæ obligationis quis soluerit ex forma Statutorum Italiæ, quæ volunt, quod contra Instrumenta non possit opponi exceptio doli, metus, vel turpitudinis, quod tunc solutum potest repeti, quia tempore solutionis adhuc subest turpitudo, & habet necessariam consequentiam ad primam turpitudinē.*

Ex qua doctrina deducitur hunc Actum solutionis non esse voluntarium, sed coactum, cum à prima obligatione reperiatur adstrictus, & à statuto impediatur exceptionem sibi aliàs de Iure competentem opponere, & ideò quia in solutione subest alia causa, nempè necessitas potiùs, quam approbatio promissionis; tunc vti hæc solutio appellari non potest Actus voluntarius, ita producere non potest effectum prædictum; nec ex alia necessaria solutione elici potest approbatio promissionis antecedentis. vti Bald. *in d. l.2. C. quod met. caus. n.14.* vbi sequendo Bart. dixit, per huiusmodi necessitatem excludi Actum spontaneæ solutionis, qui solus approbationem, & ratificationem meticulosæ promissionis inducit, & clariùs Bartol. declarat ibi, & propterea dicit Bart. quod si ex forma statuti non potest opponi exceptio metus contra Instrumentum quarentigiatum, quod ille, qui soluit, non videtur approbare Instrumentum, sed videtur soluere, ne capiatur. & in his terminis loquūtur Socc. Iun. *cons.77. nu. 63. 64.* & Aretin. *cons.14.* & alij à Dño de Graff. *dict. nu. 63. allegati.*

Secus tamen est omninò, quando extincta est prima causa metus, vel non adest huiusmodi statutum, quia tunc, cum de Iure comuni licitum sit ad retardandam etiam exequutionem Publici Instrumenti excep-
41 tionem metus opponere, vt latè habetur apud eundem Carolum de Graff. *d. except.* 11. *n.* 1. 2. 3. & *seq.* etiam si foret Camerali
42 obligatione vallatū. Zacchias ad Galless. *Q.13. nu.133.* & Rot. Rom. *in dec.* 88. post eundem Zacchiam *nu.3.* & 4. sicuti huiusmodi exceptione creditori obiecta, & eà probatà, se à petita solutione quoque vindicare poterit creditor, per consequēs, si ea nō opposita, soluat, spontaneè soluisse dicendū est, & hoc casu solutio arguet ratificationē primæ licet metu contractæ obligationis, desumpta ratione ex ipsis met Bart. verbis *in d. l. si ob turpem causam sub n.3.* dic, quod hic non habebat necesse soluere, quia erat tutus exceptione, vnde solutio non habuit necessariam consequentiam ad promissionem.

Præterea licet debitor per metum obligatus exequutiuè pulsatus stāte statuto præ-
43 dicto soluère cogatur inuitus, habet tamen repetitionem soluti, vt dicunt Bart. *d. l. si ob turpem sub n.4.*, ibi quod tunc solutum posset repeti, & docent Doctores omnes *in l. pr. ff. tit. prædicto.* & sunt clara verba Prætoris *in d. l. pr. Ait Prætor, quod metus causa ge-*

Pp 2 *stum*

stum erit ratum non habebo, & rescissionem sua obligationis à Iudice petere licebit per Actionem, quod metus causa, de qua agit Rofred. Beneuent. *in suo tractat. ordinis Iudiciarij par. pr. de vtili rei vendicatione*, quæ datur metum passo.

Et ideò in casu præsenti non obstat doctrina prædicta, non modo quia pleræq. solutiones factę sunt iam defuncto Principe, & sic cessante allegata causa metus, sed etiã nõ vnica, sed plures sequutæ fuere solutiones, nec insuper doctum fuit adesse statutũ huiusmodi exceptionem denegans, imò nulla ex solutionibus factã fuit in Iudicio Iudicis auctoritate cogente, sed omnes spõte, & extrà Iudiciũ cõpletæ fuerũt in recognitionẽ obligationis spontaneę cõtractæ, vndè coactionem aliquã Hominis, vel necessitatem Iuris eis causam dedisse, necminus suspicàri licuit.

Insanabilis quidẽ fuisset defectus citationis oppositus, si verè substitisse processus ostenderet; siquidem citationis solemnitas vti de Iure Naturali ommitti non debet, vt
44 animaduertunt Myssinger. *cent.6. obseruat. 6. n.3.* Afin. *in praxi §.pr. c.pr. n.7.* Afflict. *dec. 245. n.10. & dec.361. n.8.* Gail. *pract. obser. lib. pr. obseruat. 48. nu. pr. & obseru. 74. n.2.*, & eã pariter nulla existente, omnia post eam subsequentia corruere necesse est, nam
45 destructa primitiuã, inficitur deriuatiua, inquit idem Afflict. *dec. 96. n.3.* & ideò citatio nulla nullum producit effectum, neque in
46 contumaciam citatum constituit. idem Afflict. *dec. 366. n.16.* cum alijs pluribus adductis à Francisco Baron. *in suo tractatu de citation. q. pr. & 15. & ibi quoque in suis Additionibus vol. 2.* Et propterea dicendum fuisset dictam immissionem obesse non potuisse Dñis N. N. in illius concessione non citatis;
47 *l. de vnoquoque*, vbi gloss. & DD. *ff. de re iudicat.* Clementin. sæpè vbi etiam gloss. *de verb. significat.* Surd. *cons. 189. n. 28.* Rota *dec. 759. n.1. vers. Et ideo cessabant p.2. recẽt. & coram Duran. dec. 185. nu. 21.*

Verùm cum asserti Creditores nominum sequestratorum essent absentes à loco, in quo factum fuit sequestrum; ipsaq; Comunitas debitrix dictorum censuum, in qua prędicti Creditores citandi originem duxerunt, & domicilium trahunt, omninò Iurisdictione distincta reperiatur à Castro, in quò iudicium cæptum fuit, vtique non poterant alio modo legittimè citari, nisi (prout factum fuit) per litteras deprecatorias, vel requisitorias, (vti communiter appellari solent) directas eorum Iudici, & Prætori, qui bus humaniter requisitus fuit, & obsecratus, vt p suos apparitores, Curiæque Ministros, prædictos creditores absentes sibi subditos
48 citari mandaret, & ad Tribunal, & Iudicium ipsius requirentis vocaret. *Clement. Pastoralis §. Nos quoque, Regis ordinarius Index de sent. & re iudicata*, & approbauit Cyn. *in l. omnes sub nu. 5. C. de Epis. & Cleric.*, & distinguendo tradit Castr. *in l vltima nu. 4. ff. de iurisdict. omn. Iudic.*, & ibi Bald. *sub nu. 13. vers. Præterea.* Hypolit. Marsl. *inter Repetent. d. l. fin. num. 34.* Oldrad. *cons. 88. in fin. vers. Non tamen nego.* Angel. Aret. *de Malefic. in verbo Iudex commisit n. 11.* Bart. *super Constit. ad reprimendum in verbo per Edictũ sub n. 11.* & est text. *in l. pr. ff. de requirẽd. Reis, vers. Sed & litteras ad Magistratus*, & ibi Bart. & de communi Marant. *in Specul. seu Praxi par. 6. memb. pr. nu. 40.* & de generali consuetudine testatur Clar. *in §. fin. suar. sententi. q. 31. n. 19.* & plures alios materia discussa cumulat Carleual. *tom. pr. dispu. Iur. lib. pr. disput. 2. quæst. pr. ex num. 15. & seq.* & cõ, alijsque pluribus citatis, sic quęstione discussa resoluit Francisc. Baron. *dicto tract. de Cit. q. 29. n. 33. 34.* & post eum Frãcisc. San Felic. *in Praxi Iudic. sect. 30. nu. 2.* Cum autem D. Iudex sic requisitus, requirentis Votis abnuerit, imò rescripserit (vti percipitur ex suis litteris in Processu insertis fol. 5.) se noluisse transmissam citationem Reis citatis intimare; licuit vtique eosdem per edictum validè, & legittimè ad Album
49 Prætorium citare, & huiusmodi sic in subsidium exequuta citatio citatos licet Absẽtes affecit, verosq; reddidit contumaces, vt habemus indiuidualem Bart. doctrinam *in dicta constitutione ad reprimendum in d. verbo per Edictum n. 12.* ibi. *Sed quid si ille Iudex scribat, quod non vult ei notificare*, vbi dubium excitat in fauorem citati sequenti ratione; *quia*, inquit, *videtur, quod non impedietur hoc Reo, quiã per eum nõ est factum*, Aduersus eũdẽ nihilominus quęstionẽ decidit & rationem decidendi his verbis expressit, *Licet enim ipse de se non impediuerit citationẽ fieri, impediuit tamen defensor eius, scilicet suus Superior, quod sufficit*, quàm Bart. doctrinam sequitur Ias. *in l. cum quadam, 19. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Hypolit. Marsl. *in l. fin. inter Repetentes nu. 21. 153. ff. eod.* optimè Rebuff. *super Constit. Regni de litter. requis. gloss. 3. n. 1. 2.* vbi quod Iudex requisitus *tenetur statim expedire, vel recusare*, & si differat per vnam diem poterit fieri citatio per Edictum. Carpan. *ad Stat. Mediolan. cap. 5. nu. 65.*

nu.65. Borgn. decis.3. n.25. 26. par. pr. Sanfelic. d. section.30. nu.3. Franciſc. Baron. in Addition. ad suum tractat. de citat. to. 2. ad q. 29. ad nu 34. ipse verò nu.91. vers. ad nu. 34. vbi ex Mastrill. dec.197. & Brunor. à Sole concludit foreuses ratione rei sitæ, & Hypothecæ citandos esse in loco, si ibi inueniantur, & si absint, citari debeant per litteras subsidiales ad locum, vbi habitant, vt compareant ad respondendum, & eligendum domicilium, & si ipsi, ad quos litteræ diriguntur, nolunt citare, vel dare licentiam citādi, poterunt citari ad valuas, & per Edictum ratione primi, & secundi Decreti, & tūc habentur pro citatis.

Prout neque asserta sententia nullitate laborabat, ita vt tamquam nullam, nullius roboris esse declarari oporteret, ob allegatam incompetentiam Iudicis, qui eam protulit, in eo fundatam, quià processerit contra non subditos, qui potiùs citandi fuerant à D. N. coram Iudice loci, vbi domicilium, & originem habebant, ex regula satis nota, quod
50 Actor sequi debeat forum Rei c. si Clerus, 5., & c. cum sit, 7., extr. de foro competent. l. Iuris ordinem, 2., l. in Criminali, 5., C. de iurisdict. omn. Iudic. l. Actor C. vbi in rem Actio.

Nàm cum Processum fuerit ad sequestrū, & adiudicationem censuum constitutorum super bonis sitis in Iurisdictione Iudicis citantis, licet possessorum ab ijs, qui erant alienæ Iurisdictioni subditi, prout certum est in Iure huiusmodi census sortiri naturam bonorum immobilium, ita vt de eodem loco
51 censeantur, in quo existunt bona, quibus cohærent, vti tradit Parlador. lib. 1. Rerum quotidian. cap. 3. §. 8. nu.4. & seq.. Coherētia enim dat qualitatem rebus alteri coherētibus, vndè res licet de sui natura mobilis sit, si immobili cohæreat, existimabitur immobilis, qua ratione hanc opinionem tuetur Cenc. de Censib. part. pr. cap. 3. q. 1. Art. 2. per tot. quem sequitur, dum pluribus alijs hanc opinionem sulcit autoritatibus, & ampliationibus exornat Duard. de censib. in Prohemio q.10. nu.19. 20. 21. 22. 23. & seq. Virgin. Boccat. de censib. p. pr. n.49. & p. 2. nu. pariter 49. & melius eādem p. 2. nu. 97. vbi idem tenet, etiam si census annui solutio ex partium conuentione facienda esset aliò loco, quam vbi res censui supposita existit Felician. de censib. lib.3. cap. 1. nu. 12. & seq. vbi licet ad omnia argumenta respondeat, & ea leuia sibi videri asserat, & ideò in aliam sententiam procliuiorem esse animum suum declaret ad effectum, vt gabella soluenda sit ex censu eo loci, vbi facienda est solutio, nō autem vbi sunt bona censui obnoxia; Nihilominus sub d. n.12. post quartum argumentū in vers. Quo circa licet. Didac. Perez ipse quoq. profitetur prædictam Cencij, & aliorū sententiā in praxi, vsuq; forensi esse receptā, & quod ipse vidit eā frequentissime seruari. Scip. Rouit. super Pragmat. Reg. Neapolit. tit. de iurib. & exact. Fiscal. allegat. pr. n.80. vbi plures illius Sacri Cōsilij decis. cōgerit Rot. Rom. corā Buratt. dec.580. n.8. & ibi Ferētill. n.15. & præcęteris vidēda magistralis decis. eiusdē Rot. Rom. in dec. 234. per tot. p.7. rec. vbi recedit ab antea in cōtrariū decisis in dec. 310. in Addit. d. p.7. Ità pariter dubium non habui, quin conueniri potuerint dicti Rei cōuenti licet alterius Iurisdictionis in locò, vbi res sita reperitur, etiam si ibi nec ratione do-
52 micilij, originis, vel contractus forum sortirentur. l. actor C. vbi in rem actio. vbi Bart., Bald., Angel., Salycet., Fulgos., & alij adnotarunt. cap. Sane extr. de for. compet. vbi Soc. nu.3. 4. & 7. declaratione. Roman. cons.250. Natta cons.4. nu.2. Vincent. de Franch. decis. 177. n.1. vbi plures, & plurimos alios addūt, Viscont., Amēdol., & Riccius, & nouissime Carleual. materia discussa in tract. de Iudicijs lib. pr. tit. pr. disput. 2. q. 3. nu.143. vbi sub nu.146. sic in proposito nostro concludit, ex quo consequens est, vt Iudex loci possit exigere, aut sequestrare, seu prohibere ne soluant suis creditoribus, eorumque exactionem interdicere. Quam exceptionem minoris pōderis, & momēti reddere mihi visa fuit clausula Cameralis adiecta in generali promissione annuæ census solutionis, quæ suapte natura efficit, vt possit debitor vbique loco-
53 rum conueniri, vti latè habetur apud Zacchiam ad Galles. de Cameral. obligat. q. 7. num. pr. vti continens in ventre tacitam fori renunciationem. Surd. cons.280. n. 13. Carol. de Graff. de exception. ad Statut. except. 18. num. 4.

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

Et iuxtà prædicta Iudicatū fuit Anno 1650 & Partes visis prædictis Voti mei rationibus, Sentētia acquieuerūt, Et hic subnectere decreueram Rotę Nostrę decisionem post hac emanatam Anno 1651., & exaratam à calamo eruditissimo D. Frāncisci Venturini tūc Rotæ nostræ Auditoris, & cuius virtus modo Rotā Florentinam illustrat, occasione petitæ rescissionis obligationis à Sp. Laurentio de Podys ob pretensum metum, & reuerentiam Sp. Philippi Patris, vti dicebatur, contractæ, & insertam in Publico Lucensi Archiuio inter Acta Egr.

Egr. Ser Michaellis Ciarlotti in sec. semestri d. Anni 1655. in vers. Tertius, & vltimus articulus, &c. Verum quia D. Censalius eam cũ pluribus alijs sibi falsò adscriptam, & vsurpatam tanquam propriam impressit inter aliàs Rotę Lucensis decisiones sub num. octauã. Ideò hic iterum imprimere omisi, digna tamen est vt videatur, praecipuè in articulo metus exceptionis ad rescissionem contractus opposita, &c.

Pro Venerab.
COLLEGIO IESVITARVM SENENSE
Contra
FILIAS D. GASPARIS DE MVSONIS.

SVMMARIVM.

1 *Hares creditor per aditionem suas actiones confundit. amplia num.* 43.
2 *Hares potest sua credita deducere. declar. n.* 44.
3 *Hares grauatus conditione pendente facit fructus suos.*
4 *Debitum ex causa dotis dicitur voluntarium.*
5 *Legatum factum à debitore creditori factum non censetur animo cõpensandi cũ debito voluntario.* 7. *Secus in debito necessario.* 26.
6 *Debitum an dicatur necessarium, aut voluntarium eius origo attenditur. Declara n.* 27.
8 *Lucrum dotale dicitur debitum voluntarium.*
9 *Bona dicuntur deducto are alieno.* 34.
10 *Lucrum dotis debitum viro non dicitur esse in bonis Viri.*
11 *Vir Hares institutus ab vxore in bonis suis cũ grauamine restitutionis non censetur grauatus restituere lucrum dotale.*
12 *Sua non dicuntur, de quibus aliquis non potest disponere.*
13 *Hareditatis appellatione as alienum etiam cõtinetur.* 33. 50. 51.
14 *Iuxta exordium, & prohemium dispositionis verba interpretanda sunt. Declara* 47. 49.
15 *Substitutio intelligi debet, de eo solum, quod potest de Iure, & de facto restitui.*
16 *Compensatio non inducitur de specie ad quantitatem. Declara nu.* 53.
16 *Voluntas Testatoris est adamussim ab harede seruanda.*
17 *Testator potest etiam de re haredis disponere.*
18 *Legatum acceptans tenetur onus illi annexum adimplere.* 19.
20 *Voluntas Testatoris coniecturis elicita equiualet verbis expresęa.* 21. 39.
22 *Trebellianica est expresse prohibenda, vt detrahi nequeat.*
23 *Sufficit, vt verbis Vniuersalibus prohibeatur.*
24 *In Testamentorũ interpretatione ea pars praualere debet, qua anima Testatoris magis fauet.*
25 *Debitum proueniens ex dispositione legis dicitur semper necessarium. & n.* 27.
28 *In necessitatibus nemo liberalis existit.*
29 *Legatum factum ab vxore viro, cẽsetur compensatum cum lucro dotali.*
30 *Rota Rom. dec.* 169. *par.* 3. *recent. declaratur.*
31 *Statutum Vrbis in cap.* 131. *lib. pr. declaratur.*
32 *Legatum semper compensatur cum debito Testatoris, aut sit voluntarium, aut necessarium, cum ex coniecturis pateat voluntas Testatoris compensandi.*
35 *Clausula* fine diminutione *operatur restitutionem hareditatis absq. aliquà detractione.*
36 *Verbum* Omnis *vniuersale est, & omnia complectitur.*
37 *Generalis dispositio debet generaliter intelligi.*
38 *Expressum non tantum dicitur in dispositione, quod in ea legitur, sed illud etiam, quod necessario sequitur ex verbis expressis.*
40 *Legatum factum* prò omni, & toto eo, &c *censetur factum in compensationem cuiuslibet crediti, quod legatarius habet cum Testatore.*
41 *Legatum factum ab vxore viro censetur factũ animò compensandi cum lucrò dotali.*
42 *Creditor, & debitor sui ipsius quis esse non potest.*
45 *Verbum Italice* Robbe, *latinè sonat* res.
46 *Verbum* res *comprehendit sub se omnia, prout verbum* hæreditas.
48 *Prohemium nõ attenditur, vbi cõclusio dispositionis diuersò modo loquitur.*
52 *Dispositionis verba eò modò interpretanda sunt, ne remaneant superflua.*
54 *Pro compensatione in dubio est iudicandum.*
55 *Compensatio crediti cum legato, vel Institutione faciliùs inducitur, cum Institutus, vel legatarius est grauatus restituere post obitum suum.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXVI.

Venerabile Collegium Iesuitarum Senense vti substitutum in hæreditate D. Ioannæ de Spagnis, post mortem D. Gasparis de Musonis eius Viri Iudiciũ instituit aduersus Filias, & hæredes d. D. Gasparis retinẽtes hæreditatem præfatã. Cui petitioni, & restitutioni si nõ in totum, maiori saltem ex parte

parte aduersabantur rex conuentæ, intendentes in primis detrahère lucrum dotale ex statutorū Senēsium dispositione competens D.Gaspari earum Patri, vti viro dictæ D.Ioannæ. & nunc ad eius hæredes transmissum, quod tamen compensari voluisse per D.Ioannam cum tota hæreditate sua, in quâ instituerat D. Gasparem virum suum, quamuis cum onere restitutionis post eius obitum,clare desumi respondebatur ex parte Collegij ab ipso tenore, & verbis substitutionis ita se habentibus.

E per il restante sostituì il Sacro, e Venerabile Collegio del Giesù di Siena, al quale si sente molto obligatà per hauer molti anni riceuto per mezzo de Padri di quello, e della Chiesa loro molti aiuti, e gusti spirituali, sperando ancora dall'oratione, e carità loro riceuere de Suffragij doppo morte; e perche desidera, che li detti sostituiti habbino senza diminutione la detta Eredità, perciò prohibì, e vietò al detto dilettissimo Consorte nel primo luogo Erede ogni detrattione, che potesse pretenderſi, & adattarsi in questo proposito, per forma di ragione, e Statuti.

Præcipua vero fundaméta defēsionis hæredū D.Gasparis eo innitebantur in primis, quia licet ipse D.Gaspar hæreditatē d.D.Ioannæ adiuerit absque Inuentario, & per huiusmodi simplicem aditionem confundantur
1 actiones *l.Stichum, aut Pamphilum §.aditio ff. de solut.*, non tamen ista confusio videatur impedire, quominus d. D.Gaspar grauatus fideicommisso non potuerit, vel hodie eius filiæ, & hæredes non possint deducere totū id, quod ei erat debitum à d.D.Ioanna Testatrice tempore mortis, & successiuè præ-
2 dictum lucrum dotale *l. ab omnib. §.fin. de leg. pr.* Alex. *cons.124. in fin. lib.7.* Crauett. *cōs.144. sub n.5. lib.pr.& cons.316. n.4.lib.2.* vbi quod hoc procedit,etiamsi hæres grauatus non confecerit inuentarium, vt in hoc casu, Paul.de Castr. *cons.19. nu.2. lib.2.* Caluan. *cons.37. n.7.* Paris. *cons.69. n. 42. vol. 2.* Gratian. *discept.for.203. n.7. 11.* Rol.à Valle *cons.65: n.13. lib.2. vbi n.14.* per doctrinam Angeli *in cons.64. in 2. dubio* tradit, Institutum grauatum posse deducere contra fideicommissarium non modo debitum ciuile, & naturale, sed etiā solum naturale, Imò quod si hæres grauatus solueret, vel restitueret, posset repetere condictione indebiti, vel incerti vti per Bald. tradit Crauett. *d.cōs. 144. sub num. 5.*

Neque fructus percepti per dictū D.Gasparem hæredem grauatum videntur imputandi, seu compensandi, cum prædicto credito, quia hæres grauatus facit fructus suos, quos post aditam hereditatem percipit iudiciò Testatoris conditione pendente, nec
3 illos compēsare, siue restituere tenetur. *l. si quis bonorum ff. de leg. pr. l.Herennius ff. de vsur.* Ruin. *cons.115. nu.13. lib.2.* vbi testatur de communi opinione Rol. à Valle *cons. 65. n.24. lib.2.* Gabr. *cons.124. nu.7. & seq. lib.1.* vbi paritèr de communi testatur Menoch. *cons.193. n.46. 50. lib.2.*, vbi dicit hāc esse magis receptam opinionem, *& de Arb. iudic. casu 256. n.8.* Honded. *cons.51. num 5. lib.pr.* Peregrin. *de fideicomm. art.35. sub nu. 10. vers. Comunis tamen*, vbi ait ita practicasse, & obtinuisse Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.7. tit.8. n.15.* latè Fusar. *de substitut. q.665. n.7.* Rota Romana *dec.680. nu.pr. & seq. p.pr. & dec.517. n.8. p 4. diuers.*, & in terminis præsentis inspectionis, quod maritus institutus hæres ab vxore, & ab eā grauatus restituère possit deducere lucrum dotale tenet Fusar. *de substitut. quæst. 964.* vbi alios refert.

Tertio quoque ex alia causā non videtur prædictā Institutionē factam fuisse per dictā D. Testatricē animo eā compensandi cum prædicto credito D. Gasparis debitò ex dispositione statuti, quia dū aliquid debetur ex contractu, & ex causā ab initio voluntaria,
4 (vti est inter maritum, & vxorem debitum ex causā dotis. Bart. *in l. huiusmodi §. cum pater ff. de leg. pr.* (inuiti enim non cogebantur se inuicem ducere,) si huius generis debitores voluntarij aliquam liberalitatem conferant in creditorem, non cēsentur id fecisse animò compensandi, sed donandi.
5 Alex. *cons.7. n.16. vol.6.* vbi infert, q̃ si maritus fecit donationē vxori, nō censetur donationē cōpensare velle cū debito dotis p tex. *in l.pr. §.pr. C.de Rei vxoria Act.* vbi legatū factum vxori per maritum non censetur factum animo compensandi. Bart. *in d.l.huiusmodi §. cum Pater, & in l.si cum dotem §.si Pater ff. solut. matrim.*, & ad cognoscendum, an debitum sit voluntarium, vel necessarium omnes DD. asserunt, inspiciendum fore, an ab initio prouenerit à spontaneā voluntate partium, quia si habuit initiū à volūtate partium, vt quiā prouenit à contractu, vel quasi, dicitur voluntarium, quamuis postea fiat
6 necessarium. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.10. tit.2. n.4.* Menoch. *de præs. præsumpt. 110. nu.2. lib.4.* quo in casu legatum, seu institutio non præsumitur facta animò compē-
7 sandi. DD. *in l. si cum Pater ff. solut. matrim.* & in

& in Auth. Præterea. C. vnde vir., & vxor. Menoch. *d. præsumpt.* 110. *n.* 7. quod autem dotale lucrum sit debitum voluntarium vi-
8 detur tenere Rota Romana *decis. 169. in fin. par. 3. recent.*

Quarto loco afferebatur pro dd. hæredibus animaduersio, quod Institutio D. Gasparis facta fuerit à D. Ioanna de suis bonis, duntaxat; vti legebatur in exordio Testamenti in ijs verbis. *E volendo come persona prudente disporre delle robbe, e beni suoi*, nec non sub initio eiusdem Institutionis, ibi, *Et in tutti, e ciascuni beni suoi, ragioni, & attioni instituì*; In bonis autem non dubitatur nequaquam comprehendi debita disponentis, cum bona intelligantur solùm deducto ære
9 alieno, *l. subsignatum §. fin ff. de verb. signif.*, & lucrum dotale, quod defertur per statutū marito, non dicitur esse in bonis vxoris præ-
10 mortuæ, vti deduci videtur. ex l. *Prætor 3. §. emancipata ff. de collat. bonor.* Vndè in tali casu non videtur institutionem, de qua nunc agitur, fuisse factam animò compēsandi, siue quod creditū compensandū sit cum fructibus perceptis Bald. *in d. l. si cum dotem §. si*
11 *pater.* vbi Castr. & Alex. *ff. solut. Matrimon.* Capr. *cons.* 143. *n.* 12. Neuizan. *cons.* 62. *n.* 32 *& seq.* Phanucc. *de lucrò dot. gloss.* 8. *nu.* 59. Menoch. *præsumpt.* 109. *n.* 51. *lib.* 4. Gratian. *discept.* 816. *n.* 11. *& seq.* cum pluribus relatis à Surd. *cons.* 112. *n.* 80. 81 82. *& seq.* & idē Gratian. *cap* 274. *n.* 7. 8. 9. & ea non dicuntur sua, de quibus aliquis non potest disponere, quando decedit, sicuti dicta D. Ioanna, quādo decessit, non poterat disponere de dicto
12 lucrò dotali. *l. quintus, 27., §. argento*, vbi Bart. *ff. de auro, & arg. legato.* Soccin. Sen. *cons.* 72. *nu.* 46. *vol.* 1. Rol. à Valle *cons.* 71. *n.* 28. *vol.* 2, Surd. *dec.* 93. *nu.* 20. vbi se ipsum citat *in cons.* 112. *n.* 81. vbi plenè de materia.

Neque referre videtur, quod in alia parte Testamenti eiusdem D. Ioannæ legatur. *E perche desidera che li detti sostituti habbino senza diminutione la detta Eredità*, cū sub no-
13 mine hæreditatis etiā æs alienū cōprehendatur, *l. pr. C. Si certū petat. l. prò hæreditarijs C. de hæredit. Act. & l nihil ff. de verb. signific.* Quia responderi quoque posse videtur, inspicienda fore magis exordij, & præfationis verba, cum ab exordio, & prohæmio deprehendatur intentio disponentis, nec præsumatur Testatorem disponere voluisse de rebus alienis, quando in præfatione dixit, quod volèbat disponere de rebus suis. latè Fusar.
14 cum pluribus allegatis *in q.* 648. *n.* 2. *ff. de substitut.*, & substitutio debet intelligi de eò solùm, quod potest restitui de iure, & de fa-
15 ctò. *l. mulier §. si hæres ff. Ad Trebell.* Fusar. *d. tract. q.* 663. *nu. pr. & seq.*

Tandem opponebatur, quod hæreditatis prædictę institutio factā imputandā non sit cum prædictò lucri dotalis credito ex eo, quia dos D. Ioannæ Testatricis, ex qua lucrū erat desumendum, fuerat in certā quantitate constituta, institutio vero sit de specie, de
16 quā ad quantitatem non admittitur compēsatio. *l.* 5. *§. prò filio ff. de collat. dot.* Menoch. *præsumpt.* 140. *n.* 9. *lib.* 4. Thusc. *in verbo legatum concl.* 141. *n.* 63. Caball. *cons. decis.* 115 *n.* 8. *& plurib. seq. lib.* 2., quod etiam procedere in debitò necessario trad. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 10. *tit.* 2. *nu.* 8. Surd. *cons.* 112. *nu.* 55. 56.

Hæc tamen omnia qualiacumque sint, & licet doctissima suadère nihilominus nequaquam potuerunt animum meum, quod crederet, huiusmodi lucrum legum municipalium Senensis Ciuitatis dispositione marito debitum, cum institutione factā à D. Ioanna nō esset compēsandū, & sic hæreditate aditā non fuisse illicò istud creditum extinctum, adeò quod deducere modo illud possint hęredes Dñi Gasparis hæredis vt supra instituti. Quia voluere nostrę leges, & fatētur, & protestantur continuo DD. omnes, voluntatem Testatoris ab hærede esse adamussim
16 seruandam, vt *in l. ex facto, 35., vers. Et facit, ff. de Hæred. instit. l. eum proponeretur, in fine, ff. de leg. 2. l. cū quæstione C. de leg.* Potest autē Testator nō modo de pprijs bonis, sed de re hæredis etiam testari, & eò casu si velit hæres hæreditatis commoda cōsequi, necesse habet etiam, quod rerū suarum dispositioni Testatoris arbitrio factę se subscribat, nec aduersetur. Alba *cons.* 73. *n.* 1. *&* 2. Decian. *cons.* 55. *n.* 100 *vol.* 3. Menoch. *cōs.* 89. *n.* 34. *& seq.* Cęphal. *cons.* 392. *n.* 2 & approbatā institutione, siue recepto legato sibi factò à Testatore in recompensationem totius eius, quod de suo disposuerat Testatori, siuè de quò erat creditor eiusdem Testatoris, vel eò defunctò suæ hæreditatis; nil aliud ab eàdem hæreditate petere, seu deducere valet, vt plene probant Menoch. *cons.* 206.
18 *nu.* 95. 96. Maluas. *cons.* 72. *nu.* 9. *& sequent.* quia legatum acceptans censetur quoque
19 onus ei annexum agnoscere. *l. cum ab vno in pr. ff. de leg.* 2. & suo credito renuntiare, vti tradit latè Surd. & ab eò relati *cons.* 12. *n.* 28. 29. 30. Huiusmodi vero voluntas Testatoris compensandi debitum suum, siue creditum hæredis, aut legatarij cum honore & com-

&cōmodo Institutionis,& legati ei facti eo-
dē modo concluditur,si expressè hoc dicat,
& manifestet Testator, ac si ex coniecturis
legittimis ex sua dispositione desūptis dete-
gatur eius volūtas,nō minus.n.prodest con-
20 iecturata voluntas, quā verbis expressa d.
l. cum proponeretur, & l. inter vestem ff. de
auro,& arg. leg. Crauett. cons.131.n.17. Ga-
br. cons.106. n.8. lib.1. Rimin. Iun: cons.393.
nu.25. & 26. Gratian. discept. for. cap.274.&
omni casu, quò requiritur expressa Testato-
ris voluntas,sufficit,vt ex coniecturis depre-
hendatur, vt in his terminis nostris arguen-
21 do trad. Surd. de Aliment. tit.6. q.15. nu.16.
Rim.Iun. cons.293. n.53. Honded: cons.50. n.
32.33. in 2. Afflict. dec.44. nu. 14. Turrett.
cons.83. n.9. in 2. relati à Surdo cons. 112. n.
15. Hinc etiam experimur, quod licet Tre-
bellianicæ sit expressè à Testatore prohibē-
da detractio, vt detrahi queat, ex textu in
22 §. si vero expressim Auth. de Hared.& falcid.
Nihilominus satis prohibitā esse deciditur
ex verbis vniuersalib⁹, & huiusmodi conie-
cturis, quæ impellant ad credendum, quod
Testator eamdem Trebellianicam prohibe-
23 re voluerit. Mascard. de probat. concl. 1389.
n.4. uers. Conciliari possunt. Mantic. de conie-
cturis ult.volūt.lib.7.tit.12.& seq. n. 6.& seq.

Accedunt autem in præsenti factò, & de-
sumūtur ex Testamentaria dispositione Dnę
Ioannæ coniecturę adeò claræ, & efficaces,
vt potiùs naturā concludentium probatio-
num redoleant ad conuincendum, voluntatē
Testatricis eam fuisse, vt D.Gaspar vir suus
lucri dotalis vice totā suā hæreditate,quoad
viueret, frueretur. Præcæteris autem mihi
primò loco videtur non spernēda,ꝗ intentio
Testatricis fuerit substitutionem Venerandi
Iesuitarum Collegij eò intuitu principali fa-
ciendi, vt propriæ Animæ saluti consule-
ret, & suffragaretur, vt expressè declarauit
in eādem substitutione, ibi, *Sperando ancora
delle Orationi loro di ricever de' Suffragij dop-*
24 *po Morte*. & ideò ea pars est eligenda, quæ
Animæ Testatricis plenius fauet, vti prò ar-
guenda compensatione ponderat Rim. Iun.
d.cons. 393. n.27. 28. uol.4.

Secundò animaduertendum est, quod in
re præsenti versatur quæstio in debitò pro-
ueniente non ex obligatione ex contractu,
seu quasi defunctæ personæ, sed ex disposi-
tione legis, quæ statuit marito superstiti ab
hæredibus vxòris absque prole pręmortuę,
velint, nolint, relaxandā esse certam partem
dotium, vnde debitum, dicendum est merè
necessarium, liceat habeat primam originē
à factò volūtariò,hoc est à Matrimonio spō-
25 te sequutò, quia adhunc effectum non attē-
ditur. vt benè declarant Rim.Iun. d cons.393.
n.48.49, Menoch. cons.206. n.92. Rol. de lu-
cro dotis q.95. uers. Ad tertium. Phanucc. ead
tr. gloss.8. n.37. Molfes. ad Consuet Neap.p.6.
q.11: n.18. & ex n.11. & seq. Barbos. d. l. si
cum dotem §. si pater nu. 10. ff. solut. Matrim.
Quando verò debitum est necessarium, lega-
tum, seu institutio habet annexam præsum-
ptionem, ꝗ censeatur facta animo eā cōpen-
26 sandi cum debito defuncti, siue suæ hære-
ditatis. Gabr. cons.106. n.pr. lib.1.Menoch:
præsumpt.109. nu.6. lib.4. Honded. cons. 50.
n.13. lib.pr. Mantic. de coniect. tit. 2. lib. 10.
n.2.3. Surd: cons.112. sub nu.3.

Neque huiusmodi coniecturæ,& conclu-
sioni refragatur, quod tertio loco supra n.6.
in cōtrariū dicebatur, nēpè quod ad cogno-
scendū, an debitū sit voluntarium, vel neces-
sarium, inspicienda sit origo,& prima remo-
taq. causa debiti ex Mantic. & Menoch. alle-
gatis,& propterea eum prima originalisque
causā lucri dotalis fuerit Matrimonium ,
quod à libera volūtate coniugum deriuauit,
remaneat quoque semper suā naturā huius-
modi lucrum debitum voluntarium. Quià
verè, vt debitum propriè iuxtà legum, Do-
ctorumq. sententiam appelletur necessariū,
sufficit in proposito, vt lex compellat etiam
inuitum hæredem ad illud soluendum, vti
præcisè statutum Senense arctat hæredem
vxoris ad præstandum lucrum dotale mari-
to in quantitate ab eò præscripta, non enim
aliqua ratio habetur primæ, & remotæ cau-
sæ, nempè Matrimonij ex libera voluntate
sequuti, sed proximæ, hoc est præcisè neces-
sitatis à lege inductæ,quod præcæteris deci-
27 dit Iurisconsultus Paulus in l.de die 8. §. In-
ter ff. qui satisd. cogantur, vbi quod satisda-
tio, quæ præstāda est à Tutore, vsufructua-
riò, & legatariò in casibus ibi expressis est
necessaria, quamuis inspecta causā origina-
ria posset dici voluntaria, quia, Tutor,si ve-
lit,potest à tutela excusari, fructuarius,& le-
gatarius vsumfructum, vel legatum sibi re-
lictum repudiare non prohibetur, & prop-
terea sic ibi Bartolus ait in summariò text.
*Necessaria satisdatio est, ad quam quis à lege
adstringitur, quamuis causa fuerit voluntaria.*
& ita respondet obiecto Rim:Iun. d.cons.393.
n.13. & seq. Honded. d.cons.50. n.13. & 14.
in 2. Bursatt. cons.60. nu.9. uers. Secundo di co.
benè Barbos. d. §. si pater nu.10. , vbi qu od
matrimonium, & dotis datio habent se ad
hoc lucrum per modum causæ remotæ, n on

autem tamquam causâ proximâ, & imme-
diatâ obligationis, quæ sola attendi debet,
Sim.de Præt. *de interpret. vlt. volunt lib. 4.*
interpret.4. dubit.6. nu.9., vbi ait, illud dici
debitum necessarium, quod Testator ex di-
spositione legis Comunis, aut municipalis
auferre non potest ei, cui reliquit legatũ, &
benè distinguẽdo à debito restitutionis do-
tis, ꝗ secus sit compensari cũ legato à viro
relicto vxori. trad. Mollef. in *Addit. ad q.11,*
p.6.nu. 20. 21. quia illud procedit à contra-
ctu, & obligatione voluntariâ nõ autẽ à dis-
positione necessaria legis, in quibus termi-
nis ait loqui. Surd. *conf.112. in contrarium*
citatum, & n.28.29. quod matrimonium sẽ-
per voluntariè cõtrahitur, & tamen legitti-
ma, quarta, & lucrum, quæ illius occasione
debentur, sunt debita necessaria, quia descẽ-
dunt ex dispositione legis, occasione tamen
matrimonij, & perbellè ex autoritate Ro-
deric, Suarez *in tract. de las arras*, ait Ca-
pyc. Galeott. *lib.pr. contron.30. nu.2. & seq.*
tripliciter posse considerari debitum neces-
sarium. Primo si quidem strictè, & propriè,
vbicumq. est debitum necessarium ab origi-
ne, nec vllò modo traxit causam à contractu
volũtario, vt est exemplũ in legittima, & do-
te debita filijs. Secundò largò modo, vbi in-
ducitur debitum ex legis dispositione, præ-
cedente tamen aliquò facto voluntario, non
tamen ordinatò principaliter ad illam obli-
gationem inducendam, vt in quarta debitâ
coniugi pauperi; vel lucro debito viro ex
dispositione statuti, vbi licet præcedat factũ
voluntarium, scilicet matrimonium, non ta-
men principaliter fuit ad hoc ordinatum, &
in his duobus casibus, ait, legatum censeri
factum animò compensandi; Tertiò verò est
debitum necessarium largissimo modo, vt est
debitum descendens ex quocunque contra-
ctu, qui dicitur actus voluntarius ordinatus
principaliter ad dictum debitum inducendũ,
in quo lex interpretatur cessare animũ com-
pensandi. Hæc Galeottus, qui in suo casu
concludit, pro non compensatione; quia
agebatur de interesse dotis promisso in cõ-
tractu, in summa tamen taxata à statuto.
Quãuis contrarium in dicto interesse impu-
gnauerit Mollef. *d. q.11. & in Addit. par.6.*;
Capyc. in dicto interesse dotis sequi videa-
tur Hodierna *ad dec.119. Surdi n. 16. & 17.*
quæ communis sententia ratione quoq. con-
firmatur, quia si causa, ob quam præcœteris
dicunt, leges, & DD. in debitò necessariò
induci compensationem, ea est, quia in ne-
28 cessitatibus nemo liberalis existit. *l. rẽ lega-*
tam ff. de adim. legat. vti referunt Menoch.
d. præsumpt.109. num.5. lib.pr. Rol. *de lucro*
dotis d. q.95. nu.11. & alij mox relati, neces-
se est, vt dicamus, quod si verum est, vti non
negatur, Testatricem nostram fuisse à statuto
suæ Patriæ adstrictã relinquẽdam suo viro,
quandam partem suarum dotium prò lucrò
dotali, ita quoq. eundem maritum, instituisse
in totã suã hæreditate hæredem cum onere
restituendi eam Collegio post mortem suã,
vt ita se eximeret à debitò sibi à lege iniun-
cto, nõ vt liberalitatem exerceret, & eodem
tempore consequèretur intentũ, nempè vt
aliquando aliquid retributionis in Patres
Iesuitas, (quibus tantum se debere professa
fuit in Testamento) conferret, propriæque
insimul saluti suffragium pinguius, & effica-
cius auxilium suppeditaret. Et hoc obiectũ
fuit primo excogitatum à Federico de Sca-
lis, vt ait, Alex. *in d.l. si cum dotem §. si pater*
verf. Sed Federicus de Scalis nu.6. ff. solut.ma-
trim., vbi positã quæstione notata, vti inquit,
per Iac. de Aretio, & Bart. ibi, statuto caue-
tur, quod vxore præcedente maritus lucre-
tur dimidiam dotis, verum legatum relictum
à muliere marito debeat compensari, in dictã
dimidiam, dixit, Bart. & Iac. de Aret deter-
minasse, quod sic; & quod eam sequuntur
in Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor.
Franc. Tigriu., Fulgol., Paul. de Castr., &
Rom. & quod argumentũ contrariũ Federi-
ci de Scalis improbat, & cõuincitur per text.
in d. Authẽt. præterea, vbi lucrũ dotis similiter
originem habuit à matrimonio, & sic à factò
voluntario, & tamen ibi quatenus valet le-
gatũ, non debetur quarta portio, de quâ ibi,
& alijs relatis prò responsione legum autori-
tatibus, concludit in fine *nu.7.* quod huius-
modi qualitas causæ voluntariæ sumi non
debet ità à remotis, & hanc Alexandri do-
29 ctrinam in terminis lucri dotalis sequitur
Rol. *de lucro dotis quæst.96. nu.* 8. vbi de ma-
gis comuni opinione testatur Rim. Iun. *d. cõs.*
393. n.48. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*
10. tit.2. nu.2. vers. Quarto, & Menoch. *d.*
præsumpt.109. nu:35. vers. At qui lib. 4. &
conf.206. n.92. & alij supra allegati. Quibus
non resistunt autoritates in contrarium rela-
tæ, quia non loquuntur in specie lucri do-
talis, in quò adest verior, & magis comunis
30 opinio supra relata. & allegata decisio Ro-
tæ Rom. *in Romana successionis de Tagliafer-*
ris, quæ est 169. in fine p.3. recent. non per-
turbat, quià loquitur in terminis Statuti Vr-
bis, quod non mandat simpliciter deberi di-
ctum lucrũ marito, ex merà legis autoritate.
&

& absque vllò factò hominis, vti loquitur
statutum nostrum, & vti vim faciunt DD.
ad probandum, quod debitum sit necessa-
31 riū, sed statutum præfatum Vrbis *in cap. 131*
lib. 1. sub rubr. de lucro dotis, &c. relatum
apud Fenzon. *in Annot. ad eadem statuta in*
fine, super tali lucrò disponendo sic, inquit.
Huius autem donationis propter Nuptias, seu
dotalis lucri pactum semper in Instrumentis
dotalibus censeatur appositum, & stipulatum,
nisi expresse de partium contrahentium volũ-
tate fuerit remissum, aut aliter cõuentum, & sic
Statutum procedit per viam præsumptæ vo-
luntatis contrahentium, non autem ex pro-
priâ, & absolutâ Statuti sic indefinite deter-
minantis auctoritâte, vti benè declarat eà-
dem Rota *in alia Romana census 8. Nouẽbris*
1613 coram Sacratò apud Pacific. de Saluiano
Interd. decis. 88. & iterum post Mangil. *de*
subhast at. dec. 79. sequendo antiquam deci-
sionem eiusdem Rotæ *in Romana fructuum*
quinquaginta millium prima Iulij 1577. im-
pressa pariter post Pacific. de Saluiano *dec.*
87. *n.* 11. 12. & propterea cū euènerit, quod
eadem Rota Romana *in Romana Legatorum,*
& vsusfructus pr. Iulij 1611. & coram Ca-
ualerio *dec.* 68. firmasset in terminis dicti Sta-
tuti Vrbis, lucrum dotale esse debitum ne-
cessarium; In decisione postea 318. coram
eodem Caualerio, & in eàdem causâ à de-
cisis recessit, & declarauit stante dispositi-
tione præfati statuti, sic vt supra concep-
ta dici debère debitum voluntarium, quæ
decisio est etiam impressa *in par. pr. recent. de-*
cis. 649. & ita declarat Fenzon. *cap.* 131. *lib.*
pr. n. 48. 49. 50. dictis Sacræ Rotæ decisioni-
bus relatis, licet istæ decisiones (*vt addit nu.*
50.) non procedant, vbi lucrū habetur sim-
pliciter ex statuto, non permissò arbitriò cō-
trahentibus matrimonium illud excludendi,
hoc enim casu lucrum habetur prò debitò
necessariò ex dispositione statuti, & compen-
satur cum legatò, ad quod probandum plu-
res aliàs cumulat auctoritates.

Additur insuper, ꝙ datò, numquā tamen
concesso, ꝙ istud lucrū ex Statuto marito
in dote concessum esset debitum vxoris nō
necessarium, sed voluntarium. Nihilominus
euitari nequiret compensatio cū Institutio-
ne prædicta, cum ex coniecturis probètur
voluntatem vxoris eam fuisse, vt cum hære-
32 ditatis commodo, quod in virum contulit,
compensetur vti trad. Natta *cons.* 110. *n.* 15.
Eugen. *cons.* 93. *nu.* 38. 39. 40. Bursatt. *cons.*
60. *nu.* 9. 19. Honded. *cons.* 50. *nu.* 42. *vol.* 2.
Crauett. *cons.* 131. *nu.* 17. Gabriel *cons.* 106.
n. 8. *in pr.* Rim. Iun. *d. cons.* 393. *nu.* 25. & 26.
Menoch. *cons.* 56. *nu.* 19. *in pr. & præsumpt.*
110. *n.* 28. *vers. Receditur lib.* 4. Gratian. *di-*
scept. forens. cap. 274. *nu. pr.* Surd. *cons.* 112.
n. 11. 12. prout hic adsunt fortissimæ con-
iecturæ compensationis suprarelatæ. Quibus
additur; Tertia coniectura elicitâ ex ratio-
ne substitutioni appositâ, & illis verbis ex-
pressa, *Perche desidera, che li detti sostituti*
habbino senza diminutione la detta Eredità.
Cum autem certum sit de Iure credita, &
debita in hæreditâte includi, & propriè
33 partem hæreditatis esse. *l. pro hæreditarijs C.*
de Hæreditarijs Act. l. Hæreditas ff. de reg. iur.
l. Nihil ff. de verb. signif. Crott. *cons.* 311. *n.* 7.
Maluas. *cons.* 72. *n.* 13. 14. 15. Menoch. *cons.*
206. *nu.* 128. Peregrin. *cons.* 39. *nu.* 5. *lib.* 4.
Turrett. *cons.* 18. *n.* 6. *in* 2. sequitur per ne-
cesse, quod dum voluit Testatrix Reu. Patres
Iesuitas habère integrā, & sine diminutione
suam hæreditatem, voluisse quoque, quod
nullum debitum, seu creditum respectiue
ex eà detrahatur, sed quod tota hæreditas eo
prorsus modò, quò possidebatur à Testa-
trice, in hæredes substitutos perueniret; Prout
seruatur, cum mandat Testator hætedi, quod
nihil aliud *de sua hæreditate* detrahère, vel
separàre possit; quià tunc suum proprium
creditum ex eà detrahère prohibitus cense-
tur, quod secùs est si dixerit Testator *de bo-*
nis suis, tunc enim creditum suum petet, &
consequètur, quia bona intelliguntur dedu-
34 ctò ære alienò, vt est, doctrina Baldi *in l. li-*
berta nu. 28. *vers. Aut dixit. C. de Bon. libert.*
Peregrin. *cons.* 39. *nu.* 6. *lib.* 4. Mantic. *de con-*
iect. vlt. vol. lib. 10. *tit.* 2. *nu.* 23. Rota Rom.
apud Seraphin. *dec.* 451. *nu.* 6. & eò magis
cum addiderit eà verba *senza diminutione.*
quò casu fortiùs compensationem ex mente
35 Testatricis induci tradit Socc. Iun. *cons.* 57.
n. 13. *vers. Voluit*, & faciunt optimè Mascard.
de probat concl. 1190. *nu.* 11. 12. Mantic. *de*
coniect. vlt. volunt. lib. 7. *tit.* 12. *nu.* 16. Surd.
cons. 412. *nu.* 42. Quartò voluntas hæc Te-
statricis confirmatâ clariùs inspici tur ex se-
quentibus verbis, & clausulâ. *Proibi, e vietò*
ogni detrattione, che potesse pretendere, e adat-
tarsi in questo proposito per forma di ragione,
e delli Statuti. Quę verba vniuersalia *ogni de-*
trattione, proculdubo vim habēt suapte na-
turâ cōprehendendi detractionem etiā istam
lucri dotalis ex statuto prouenientis aliàs
naturales suas vires amitterēt, si hæc exci-
perètur, quià non omnem detractionē veta-
ret; & includeret vt expressit ita in his ter-
36 minis ratiocinando Peregrin. *d. cons.* 39. *n.* 9.

& seq. Menoch. *cons.*206. *n.*94. vltrà generaliter traditâ per Barbos. *d.dict.*241 *per tot.*, & ꝙ ex istis dictionibus vniuersalib⁹ emanet voluntas Testatoris compẽsandi fructus hęreditatis relictæ cum onere restituendi post
36 mortem cum credito hæredis, tradit etiam Fusar. *de substitut. quæst.*665. *nu.*9. & optimè in proposito Mascard. *de probat. concl.* 389. *n.*4. *vers Retentis igitur*. Mantic. *d. tit.*12. *n.* 13. *vers.Sed communis,&c*. Generalis enim dispositio debet generaliter intelligi, neque restringi potest præter id, quod patitur proprietas ipsius sermonis vniuersalis, vt in no-
37 stris terminis tradit Peregrin. *dict. cons.* 39. *n.*10. *& seq. lib.*3. Et paria sunt, quòd Testator expresè dixerit, cum lucro dotali cõpensentur fructus percipiendi ab hærede ex hæreditâte meâ, seu quod per verba vniuersalia prohibuerit omnem detractionem aliàs prouenientem ex dispositione Iuris Communis, aut municipalis, quia expressum dicitur in dispositione, ne dum quod in eâ legi-
38 tur, sed illud etiam, quod necessariò consequitur ex verbis expressis Surd. *dec.*254. *nu.* 28. *& dec.*256. *nu.*19. sicuti expressa dicitur voluntas, ne dum quę ex verbis, sed etiam,
39 quæ ex coniecturis elicitur. Rim.Iun. *d.cons.* 393. *n.*53. Turrett. *cons.*83. *nu.* 9. Peregrin. *d. cons.*39. *nu.*9. 14. Sim. de Præt. *d. dubit.*6. *n.*31 Surd. *de Alim. q.*15. *tit.*6. *n.*15. Quod confirmatur ex eò, quod in simili dicũt DD. de viro hærede institutò ab vxore, vel legato eidem relictò *prò omni, & toto eò, quod de suà hereditate prætendere posset*, quod intelligatur facta compensatio, adeò vt vir hæres vel legatarius cum dicta clausula factus nullum suum creditum pètere, vel detrahère
40 possit ex hæreditate vxoris. videtur text. *in l. si vxor tua C. de Bon. autor. Iud. possid.*, vti trad. Crauett. *cons.*131. *nu.*17. *& cons.* 149. *n.*3. Simon de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib.*4. *interpret.pr. dubit.*6. *n.*38.39. Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 110. *n.*37. *lib.* 4. *& cons.*56. *nu.*55. Ancharan, *q.*41. *nu.* 9. Ruin. *cons.*60. *nu.*7. 8. *lib.*2. Maluas. *cons.*72. *nu.* 4. Rim. Iun. *cons.*386. *n.*43. Turrett. *cons.*18. *n.* 31. *& cons.*83. *n.*10. *lib.*2. Gratian. *disceptat. forens. cap.*274. *nu.*3. cum pluribus alijs apud Surd. *d. cons.* 112. *nu.* 11. *& seq.*

Quintò tandem quià semper ac vxor virum hæredem instituit, aut eum legato honorat, præsumptio Iuris oritur, vt hoc fecèrit animo, & intentione compensandi cum institutione, vel legato huiusmodi totum id, quod idem maritus de sua dote lucrari de-
41 buisset, vti post Ias. & Alex. *in Auth. præterea C. vnde vir. & vxor.*, & alios ibidem tradit pluribus alijs relatis Menoch. *cons.* 207. *n.*91. *lib.*3. *& de præsumpt. præs.*109. *nu.* 35. *lib* 4. Rim. Iun. *d.cons.*393. *nu.*18. plures relati à Surdo *cons.*112. *n.*2. *vbi sub nu.* 3. rationes adducendo ait, quod magis succurritur creditori in obligatione, quam ex propriâ prouisione acquisiuit, quam in eâ, quam habuit sine suo facto, & quod potentius est Ius causatum ex proprio facto, quam ex altero, & quia cũ mitius agatur cum lege, quã cum homine, voluit lex præsumere animum compensandi in debitore legali potius, quã cum debitore conuentionali. Rol. *de lucro dotis q.*96. *n.*8. Phanucc. *eod. tract.* §.8. *n.*38. *& seq.* Surd. *decis.*119. *n.*6. Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. tit.*2. *lib.*10. *n.*7. *vers Quarto similiter, &c.* Petr. Barbos. *d. l. si cum dote*, 23. §. *si pater n.*10. *ff. solut. matrim.* Molfes. *in Addit. ad q.*11. *p.*6. *nu.* 29. *ad Consuetud. Neapol.* & benè Capyc. Galeott. *lib.pr.contr.* 30. *n.*5.6.7.8. Hodierna *ad decis.* 119. *Surdi n.*5. *& n.*17. 19. vbi huiusmodi lucrum esse debitum necessarium, quamuis fuerit in pactum deductum, quia contractus non mutat originem debiti, sed ad maiorem illius confirmationem quis videtur se obligasse, &c.

Quibus ita firmatis, opinor, iam diluta remanere eà omnia, quæ in contrarium afferebantur, quo enim ad primum; licet, vt antea dixi, creditor, qui debitori succedit, suum creditum amittat, vel confusum extinguatur, ex regula, quod in eodem subiecto actio, & passio dari nequeant, vti daretur, si creditum non extingueretur, idem enim hæres esset
42 sui ipsius debitor, & creditor *l. debitori C. de Pactis*, vbi Gloss. Bart. & cœteri omnes, & tradit Paris. *cons*16. *n.*49. *lib.*2., quod procedere voluerunt non tantùm in hærede puro, & simplici, sed etiam in obligatò, seu gra-
43 uato hæreditatem restituere, vt *in l. deducta ff. ad Senat. Cons. Trebell.* notant Ang., & Imol. *nu.*1. Tamen quia opinio communior DD., quoad fideicommissarium vniuersalem est contra Angel., & Imol. vti patet ex DD. supra *n.*2. 3. in contrarium citatis, licet secus sit, quoad legatarios, & fideicommis-
44 sarios particulares, contra quos sua credita non deducit hęres, qui sine Inuentario adijt, sed ea integrè, ac insolidum soluere tenetur, vti trad. Castrens. *cons.*77. *& cons.*186. *p.*2. & plurib⁹ allegatis Fusar. *de subst. q.*665. *n.*4. Tamen cũ satis probatũ sit, voluntatem Testatricis fuisse, vt hæres suũ creditum relinqueret in hæreditate, quia cũ prædicta Institutione licet grauatâ in tota hæreditate cõpen-

pensatum remanere voluerit, supervacanea est disputatio, an hæres adita hæreditate omissa confectione Inventarij possit deducere, quia non hoc probare nitimur in præsenti, deductionem nempè crediti lucri dotalis impediri ex purà aditione factà dictæ hæreditatis, sed ei obstare dicimus voluntatem Testatricis, quam Hęres seruàre tenetur. Et ita pariter eàdem ratione inanis est disputatio, an fructus percepti imputētur in creditum lucri dotalis, quod subsequitur in secūdo motiuo supra num. 3., quia iterùm dicimus, dictum creditum fuisse compensatum, & extinctum ab initio aditæ hæreditatis, in quà vir fuit institutus cum onere eam integre, & sine diminutione restituendi Venerando Iesuitarum Collegio, & expressà eidē hæredi factà prohibitione cuiuscūq. detractionis sibi ex Iuris Comunis, vel statuti dispositione debitæ. Tertium vero obiectum iam suam habuit responsionem ex latè deductis supra nu. 27. & seq. Ideo ea modo cum Lectoris tædio non repeto.

Quod autē quarto fundamēto adhærebāt Aduersarię Institutionē nēpe fuisse in bonis, non autem in hęreditate factā, facile destruitur, non modo quia in ipso prohœmio Testatrix non tantùm dixit testari velle de bonis suis, sed insimul etiam *delle robbe, e beni suoi*, quod verbum *robbe* latinè, *res*, facultates, & opes intelligit, & declarat Ambros.
45 Calepinus *in suo dictionario in verbo robbe.* Rerum autem appellatio generalis est, & comprehendit omnia bona, tam mobilia, quam immobilia, Iura, & Actiones, & nomina debitorum non secus, ac omnia ista sub
46 hereditatis verbo comprehenduntur, vt benè præcœteris plures allegando tradit Thesaur. Iun. *quæst. forens. lib. pr. quæst. 2. nu. pr.* & latè quoque reassumit August. Barbosa *de verbor. appellat. appellat. 235. per totam, & præcipuè nu. 2.*, vbi quod Hæreditas venit rei appellatione, *& appellat. 93. in verbo facultas*. Sed præcipuè, quia cum post emissum prohæmium, eadem Testatrix disponendo substitutionem, & restitutionem ab eodem substituto faciendam aliter concludendo non amplius de bonis, sed de hæreditate sua loquatur, mandando suam hæreditatem restitui; hoc casu dicta in prohœmio non attenduntur, cum enim dispositio per alia verba, & diuersa ab ijs, quæ in prohœmio exprimuntur, clara redditur, pē-
47 dère nō debet à dubià prohęmij expressione. *l. si voluntate.* vbi Bald. *C. de rescind. vend.* Alba *cons. 185. nu. 21.* Becc. *cons. 21. nu. 37.* Surd. *cons. 202. n. 34.* nec attenditur prohœmium, dummodo diuerso loquitur conclusio dis-
48 positionis Purpurat. *in l. cum quod nu. 110. in fin. ff. si certum petat.* Menoch. *de præsumpt. præsumpt. 2. n. 15. lib. 6.* eo enim tātum casu attenditur proœmium, cum dispositio dubia
49 eget interpretatione latè Barbos. *Axiomate Iur. 192. nu. pr. 2.* & tandem quia negari saltem non potest, quod Testatrix pluries, & promiscuè in Testamento loquuta fuerit, de bonis, & hæreditàte, & sic vtroque verbo indifferenter vsam fuisse, quando autem Testator licet de bonis suis loquutus fuerit; aliquando etiam in eadem dispositione hæreditatis mentionem fecit, non est dubium tunc Institutionem, siue legatum animo cōpensandi factum fuisse censeri, vti supra dixi, & huic eidem obiecto distinguendo respon-
50 det Ruin. *cons. 79. nu. 8. vers. Et primo lib. 2.* Maluas. *cons. 72. n. 7. vers. Praeterea, &c.* Peregrin. *cons. 39. n. 6. lib. 4. vers. Propterea*, vbi allegat Mantic. *d. lib. 10. tit. 2. nu. 21.*

Nec aduersantur DD. in obiecto cōtrario relati, quia loquūtur in legato facto à Testatore de suis bonis simpliciter, vti si mulier dixerit, relinquo centum de bonis meis marito, secus autem dum non modo dixit de bonis, sed etiam de hæreditate, vt in casu præsenti, quia tunc si æs alienum excluditur à verbo *bonis* includitur in alio verbo *hæreditate*, vt supra dixi, & comprobāt ijdem
51 DD. in contrariū deducti, scilicet Phanucc. *d. Gloss. 8, n. 65.* Menoch. *d. præsumpt. 109. n. 52. vers. Est autem diuersum, &c.* & clariùs Gratian. *citat. cap. 816. n. 15.* Eo magis quia Testatrix nostra non ad ea sola verba suam dispositionem restrinxit, sed adiecit supra cōmemoratam clausulam *prohibendo ogni detrattione, che potesse pretendere, & addattarsi in questo proposito per forma di ragione, e delli statuti*, Dominusque Gaspar nullum aliud creditum, quod de bonis vxoris pretendere posset habuit, quā istud lucri dotalis, & sic dicta verba, & clausula cum in alio credito verificari nequeant, quam in ipso lucri dotalis, ne superflua remaneant, & inania, non liceret hæredibus D. Gaspatis, istud lucri creditum petere, etiam eò casu, quò Institutio, seu substitutio Collegij ad bona sua tātum restrinxisset D. Ioanna, vti animaduer-
52 tunt in proposito Ruin. *d. cons. 79. n. 8. vers. Secundo respondetur.* Maluas. *d. cons. 72. n. 15. & seq.* & trad. idem Gratianus in motiuis citat. *d. cap. 816. nu. 19. & cap. 274. num. 12.*

Quintum obiectū, quòd de specie ad quātitatem non admittatur compensatio, dicebatur,

batur, eadem facilitate, quâ antecedentia, dissoluitur; procedit enim conclusio in ea compensatione, quæ fit in Iudicio, non autē in eā, quæ fit ex voluntate Testatoris, de quâ
53 semper, ac constat, fieri debet compensatio etiam de specie ad quantitatem, vt elicitur ex text. *in l. si compensandi*, 6., *cum sua Glossa C. de Hered. instituend.* & docet Fabian. de Pepis *inter Repetēt. in Auth. præterea col. 2. in fine. C. vnde vir. & vx.* vbi etiā Dec. *nu.* 10. Imol. *in l. si eum dotē §. si pater col. fin. ff. solut. Matrim* Corn. *cons.* 230. *n.* 6. *vers. Quia licet lib.* 4. Socc. Iun. *cons.* 173. *n.* 6. 7. *in* 2. Decian. *cons.* 4. *n.* 31. *in* 5. Natta *cons.* 111. *nu.* 8. Maluas. *cons.* 72. *n.* 25. 26. *vers. Sed hic sumus.* Peregrin. *d. cons.* 39. *nu.* 13. *lib.* 4. *vers. Et quia.* Rim. Iun. *cons.* 393. *nu.* 52. Turrett. *cōs. d.* 18. *n.* 2. & latè relati à Surdo *cons.* 112. *nu.* 38. 39., vbi quod argumentum contrarium procedit, quando agitur de compensatione facienda in Iudicio ex legis dispositione cōtra alterius partis voluntatem, at secus est, vbi de compensatione agitur, quæ prouenit ex præsumpta disponentis mente, & ideo nec obstant DD. in contrarium in motiuo adducti. Menoch. enim *in allegata præsumpt.* 140. de hoc non agit, Thusc. etiā *in d. conclus.* 141. loquitur, quando dos marito non fuit soluta. Caball. *in cons.* 115. non loquitur eò casu, quò adsunt coniecturæ, vt hic, demonstrantes intentionem fuisse Testatoris inducendi compensationē, sed in puris terminis debiti necessarij deficiēte omni alia coniectura, secus autē est, qñ vltra debitū necessariū cōcurrūt aliæ coniecturæ, vti declarāt Peregr. *d. cons.* 39. *n.* 9. *lib.* 4. Maluas. *d. cons.* 72. *n.* 26. Turrett. *d. cons.* 18. *n.* 20. 21. Præterea Caball. allegat eos tātum DD., quos adducit Menoch. *d. præsumpt.* 109. in contrarium arguēdo, & postea eos reprobando, in nostra residet opinione, vti legitur *nu.* 39. & 40. Mantic. etiam loquitur in casu debiti necessarij, sed alijs coniecturis omninò cessantibus; Et tandē nec resistit Surd. *d. cons.* 112. siquidem *nu.* 101. in eodem consilio expressè admittit compensationem de specie ad quantitatem, vbi cōstat de expressa voluntate Testatoris, vt ita quoque declarat *in tract. de Aliment. d. quæst.* 15. *tit.* 6. & in dubio pro compensatione est iudicandum, cum agatur de liberatio-
54 ne à debito, pro qua debet esse Iudex proclitior, vti tradit Gratian. *d. cap.* 274. *n.* 16. attento potissimum, quia restitutio hæreditatis facienda erat à D. Gaspare solummodo post obitum suum, cum ob istud intermedium temporis spacium potuerit non modi- cum emolumentum ex ipsa institutione, &
55 hæreditatis fruitione percipere Bald. *in l. si adulta nu. pr. vers. Quarto nota. C. de Hared. Act. & in cons.* 185. *per tot. lib. pr.* Ias. *in Auth. præterea nu.* 27. *in fin. C. vnde vir. & vxo.* Phanucc. *de lucro dotis gloss.* 8. *n.* 67. Anchar. Iun. *q.* 41. *nu.* 7. *vers. Præterea.* Gratian. *cap.* 274. *nu.* 17. Honded. *cons.* 50. *nu.* 35. *in* 2.

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

Paulus Mansius I. V. D. & Authoris Pater.

Causa hæc fauore Collegij decisa fuit à Rota Senensi, vt in Actis D. Io. Baptistæ Visconti Cancellarij sub die vltima Mensis Aprilis Anni 1636. existente tunc eiusdem Rotæ Prætore D. Ioanne Cecco Pieri, qui decisionem præfatæ sententiæ composuit, & est infrascripta.

DECISIO DE QVA SVPRA.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas Testatoris est omnino seruanda.*
2 *Testator potest de re hæredis disponere.*
3 *Legatarius acceptando legatū cum onere nō petendi creditū, nō potest amplius illud petere.*
4 *Lucrum dotis est debitum voluntarium. Contra n.* 5. 6. 8.
7 *Legatum compensatur cum debito necessario legantis.*
9 *Grauatus restituere alteri hæreditatem detrahit proprium debitum etiam adita hæreditate absque inuentario. Contrarium, si restitutio non sit facienda statim, sed post obitum grauati. nu.* 10.
11 *Grauatus restituere compensat suum creditum necessarium cum legato, vel Institutione.*
12 *Compensare censetur voluisse Testatorem debitum suum cum Institutione, cum Institutum grauauit restituere absq. diminutione.*
13 *Voluntas ex coniecturis elicita præualet expresse.*
14 *Trebellianica expressè est prohibenda.*
15 *Trebellianica verbis generalibus prohibita est idem, ac si expressè.*
16 *Expressum dicitur in dispositione, quod sequitur ex verbis expressis.*
17 *Cōpēsatio nō inducitur de debito cū hæreditate.*
18 *Dictio omnis nihil excludit.*
19 *Restitutione demandata totius hæreditatis nulla fieri potest detractio.*
20 *Institutus in hæreditate cum onere restitutionis censetur inducta compensatio cum debito Testatoris. & nu.* 21.

22 *Te-*

22 *Testator disponere potest de re hæredis.*
23 Hereditatis *verbum comprehendit etiam as alienum.*
24 Bonorũ suorum *nomine veniunt, quæ possidentur, etiamsi non propria, sed liuellaria, vel restitutioni obnoxia.*
25 *Compensatio de specie ad quantitatem ex voluntate Testatoris admittitur. Amplia aut debitum sit necessarium, aut voluntariũ 26.*
27 *Funeris expensas maritus prò rata lucri dotalis substinere debet.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXVII.

Dominus Gaspar de Musonis de Annò 1593. Matrimoniũ contraxit cum D. Ioanna de Spagnis cũ promissione dotis scutorum mille quingentorum de libris septem pro quolibet scuto, pro quibus D. Hieronymus olim Fabij de Spagnis frater germanus dictę D. Ioannæ causa dationis in solutum dedit, & in solutũ tradidit pro omni residuo scutorum mille ducentorum viginti nouem libr. quatuor, & sol. dec. dicto D. Gaspari de Musonis, & dictę D. Ioannæ prędium positum in Communi de Montecchio cum omnibus suis pertinentijs, vt Instrumentum, ad quod, &c. hoc tamen pacto, lege, & conuentione, quod in casum restitutionis dotis eadem dicta, & infrascripta bona adnotata in dicto Instrumento, & in solutum tradita pro concurrenti quantitate dd. scutorũ monetæ mille ducentorum viginti nouem libb. quatuor, & sol. decem intelligantur esse, & sint tradita pro fundò dotali, & vt fundus dotalis, adeò vt omni casu restitutionis, seu consignationis dotium prædictarũ faciẽdarum in totum, vel pro parte debeant eadẽ bona restitui, tradi, & consignari pro dicta summa, & precio dd. scutorum monetæ mille ducentorum viginti nouem libr. quatuor, & sol. decem, & ea portio, quæ fortasse deberetur ipsi Gaspari ob supervivuentiam vnà cum antifatijs, & melioramentorum expẽsis, quas in dd. infrascriptis bonis fecisset, sibi solui, & restitui iu pecunia numerata.

De Anno 1609. d. D. Ioanna migrauit è vita relicto post se d. D. Gaspare eius viro, quem in suo, cum quo decessit Testamento, hæredem instituit, cui, vltra nonnulla legata alijs pijs locis facta, substituit Venerabile Collegium Societatis Iesv Ciuitatis Senarũ sub istis verbis, *& per il restante sostituì il Sacro, e Venerabil Collegio di Giesù di Siena, al quale si sente molto obligata, per hauer molt' Anni riceuuto per mezzo de' PP. di quello, e della Chiesa loro molti aiuti, e gusti Spirituali, sperando ancora dall'Oratione, e Carità loro riceuere de' Suffragij doppo morte, e perche desidera che li dd. Sostituiti per le dd. portioni habbino senza diminutione la detta Eredità, però prohibì, e vietò al detto dilettissimo Consorte nel primo luogo Erede, & à cautela anco à detto Girolamo ogni detrattione, che potesse pretendersi, & adattarsi in questo proposito per forma di ragione, e Statuti.* Suscepta per Gasparem hæreditate, qui de Anno 1613. pariter è vita migrauit, & sic factus fuit locus substitutioni ad fauorem dicti Venerabilis Collegij, q de Anno 1634. pro consequutione dd. bonorum iudicium introduxit coram Iudice Ordinario contra D. Ioannam, & D. Equitem Franciscũ de Spannocchis eius virum, & D. Magdalenã de Musonis, & Victorium de Pacchiarottis eius Curatorem, qui per eius sententiam declarauit ex dd. bonis spectare, & pertinere dicto Venerabili Collegio medietatem, & vt latiùs, ad quam &c. à qua Rector d. Collegij appellauit ad Auditores Rotæ, &c. coram quibus proposito per me dubbio, DD. reformarunt sententiam dicti D. Iudicis, à quo, vt latiùs in ea, ad quam, &c.

Moti quia constat de voluntate d. D. Ioãnæ ex eius Testamento, quæ voluit compẽsare lucrum viro debitum ratione statuti eũ Institutione facta d. D. Gaspari marito non detracta aliqua parte pro lucro competente.

1 Voluntas enim Testatoris est omninò seruanda *Lex facto ff. de hered. instit.*, & potest Testator ne dum de rebus suis proprijs, sed etiam hæredis disponere, & si hæres vult commodum hæreditatis; necessarium quoq;
2 est, vt dispositionem suam admittat, atque substineat Abb. *cons.* 73. *nu.* 1. *&* 2. Decian. *consp. nu.* 10. *vol.* 3. Menoch. *cons.* 89. *n.* 34. *& seq.* Cephal. *cons.* 392. *nu.* 20.; nam acceptando legatum, siue institutionem, in compensationem eius, quod sibi debetur, censetur relictum; Ideò nihil aliud petere potest, vt plenè probat Menoch. *cons.* 206. *nu.* 95.
3 *&* 96. Maluas. *cons.* 72.

Non obstat, quod dicatur lucrum dotis esse debitum voluntarium, quià eius origo, & principium attenditur, quod est merè voluntarium, quia est in libera voluntate contrahendi matrimonium, etiam si postea
4 fiat necessarium, vt tenent Mãtic. *de coniect. vlt.*

vlt. volunt. lib.4. tit.2. nu.4. Menoch. *de præs. præs.*110. *n.2. lib.4.* & propterea compensa-
tio non fit cum debito voluntario.

Nam respondetur, quod lucrum dotis,
quod competit marito, est debitum necessa-
rium, quia venit ex dispositione legis, & sta-
tuti iuxta communem scribentium sententiã
5 ad Auth. *præterea C. vnde vir, & vxor.* Mã-
tic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*10. *tit.2. nu.*
& licet habeat à principio factum hominis
voluntarium, videlicet matrimonium, illud
tamen non consideratur, sed solùm atten-
6 ditur causa proxima, hoc est ea necessitas
à lege imposita. Roman. *cons.*293. *nu.5.* &
probat text. *in l. de die §. tutor ff. qui satisd.
cogantur*; vbi dicitur, quod satisdatio præ-
standa à Tutore est necessaria, quamuis in-
specta causa originali est omninò volũtaria,
& illud, quod non potest auferri ex disposi-
tione legis, & statuti, quamuis habeat causã
voluntariam à principio, tamen attenta cau-
sa proxima dicitur debitum necessarium, vt
tenet Simon. de Pret. *de interpr. vlt. volunt.
lib.4. interpr.4. dubit.6. nu.9.* Ideo stante de-
7 bito necessario prætensa compensatio est fa-
cienda, quia in necessitatibus nemo libera-
lis existit, vt tenet Menoch. *de præs. præsump.*
109. *nu.5. lib.4.* Roland. *de lucro dot. q.* 96.
*n.*11. non potest dici, quod si Testator sit ob-
strictus ad soluendum debitum, & dandum
lucrum marito, non fecerit legatum animo
compẽsandi, quia semper præsumitur, quod
quis voluerit se liberare ab eo, ad quod est
obligatus, neque liberalitas præsumitur, ne-
que præsumi potest, vbi adest necessitas sol-
uendi, & vbi contrahitur matrimonium, cau-
sa principalis est contrahendi matrimoniũ,
& licèt incidenter veniat, quod maritus lu-
cretur partem dotis, tamen quia factũ prin-
cipale non tendit ad obligandum, istud, quod
incidenter venit, non efficit, quod debitum
sit voluntarium, sed necessarium est, atque
8 remanet, vt benè tradunt Abb. *cons.*17. *nu.*8.
vers. Sed melior. Turrett. *cons.*83. *nu.* 4. *lib.*2.
Sim. de Pret. *cons.*161. *n.*54. *lib.*1. Phanucc.
*de lucr. dot. Gloss.*8. *n.*37.

Non obstat, quod D. Gaspar sit hæres in-
stitutus à D. Ioanna cum onere restituendi
Venerabili Collegio, nam grauatus ex fidei-
cõmisso restituendi alteri hereditatẽ detrahit
omne, & totum id, quod à Testatore sibi de-
betur, etiam si hæreditatem simpliciter adi-
9 uerit absque Inuentario; *ex l. ab omnibus ff.
de leg.*1. Alex. *cons.*120. *in fin. lib.*2.

Nam respondetur, quod ad hoc, vt com-
pensatio non sit exclusa, sufficit, quod resti-
tutio non deberet fieri incontinenti, sed post
mortem instituti, quia tunc propter cõ-
modum fructuum in illo medio tẽpore per-
10 ceptorum inducitur compensatio. Fanucc.
*de lucro dot. gl.*8. *nu.*67. Honded. *cons.* 50. *n.*
37. Bald. *cons.*185. *lib.*1. *per tot.*, certum est
enim, quod creditor, qui succedit debitori,
suum creditum amittit, quia in eodem su-
biecto actio & passio dari non possunt, tan-
tò magis, quia illud creditum non prouenit
ex contractu, vel facto Testatoris, sed ex di-
spositione legis, & statuti, quo in casu hæres
11 fideicõmissarius imputat in suo credito fruct⁹
perceptos, tenet Mãgil. *de imput. q.*125. *n.*45.
Peregrin. *de fideic. art.*35. *nu.*10. *vers. Com-
munis tamen.*, & licet contraria opinio esset
verior, tamen quando constat de voluntate
Testatricis, quod voluerit hæredem suum
creditum remittere, & illud cum commodo,
& fructibus suæ hæreditatis perceptis com-
pensare, dicta compensatio est facienda; Et
quod Testatrix in presẽti casu voluerit fru-
ctus debere imputari, patet ex verbis, ibi,
*quod tota sua hæreditas absque diminutione
restitueretur Venerabili Collegio*, & non est
possibile, quod tota sua hæreditas restitua-
tur, si fructus non imputarentur in credito
mariti, quia pro rata lucri diminueretur, &
12 ita non posset integrè, ac sine diminutione
restitui, vt tradit Soccin. Iun. *cons.*57. *n.*15.
*& seq. vol.*4., & in omni casu, in quo requi-
ritur expressa Testatoris voluntas, sufficit, vt
ea ex coniecturis colligatur, atq. habeatur,
13 tenet Surd. *de Alim. tit.*69. *n.*15. *&* 16. Rim.
Iun. *cons.*293. *n.*53. Honded. *cons.*50. *nu.*32.
14 33. Et licet Trebellianica debeat expressim
prohiberi. *Auth. de Hæred. & falc.*; tamen
prohibita censetur ex verbis generalibus, &
coniecturis, tenet Mascard. *concl.*1389. *n.* 4.
vers. Conciliari possunt. Mantic. *de coniectur.*
15 *lib.7. tit.*12. *n.*6. *& seq.* Secunda coniectura,
immò probatio certa desumitur ex illis ver-
bis, *Proibì ogni detrattione, che potesse. adat-
tarsi, ò pretendersi in questo proposito per for-
ma di ragione, e delli statuti*; ista enim detra-
ctio prouenit ex dispositione statuti conce-
dentis lucrum marito, & Dño Gaspar nul-
lum aliud creditum habebat, quod de bonis
vxoris prætendere posset, quàm istud. & dd.
verba in nullo alio poterant verificari, quã
in isto lucro dotis. Vnde si Testatrix vult
esse prohibitam omnem detractionem pro-
uenientem ex iuris, & statuti dispositione,
vult etiam quod fructus percepti in isto lu-
cro dotis computentur, vel quod huiusmodi
lucrum sit compensatum cum Institutione

quià

quia aliàs non esset prohibita omnis detractio, quæ ex statuti dispositione veniret, & paria sunt, quod Testatrix expressè dixerit fructus percipiēdi ex mea hæreditate compensentur cum lucro dotali, seu per verba vniuersalia prohibuerit omnem detractionē competentem, tam ex forma Iuris, quàm statutorum, quia expressum dicitur in dispositione ne dum, quod in ea legitur, sed illud
16 quod venit, ac sequitur ex verbis expressis. Surd. *dec.* 254. *nu.* 38. *& dec.* 256. *n.* 19.

Non obstat, quod compensatio non inducatur de debito cum hæreditate, quia tunc censetur animo donandi tanquam debitum voluntarium, quia potest remitti, vt tenet
17 Rota coram Caual. *dec.* 318. *& decis.* 649. *par. pr. recent.*

Nam respondetur, hoc procedere attenta Iuris communis dispositione, secus autem in casu, de quo agitur, cum expressè omnis diminutio, & detractio fuerit prohibita, & dum Testatrix post verba *Interamente tutto, & ogni, &c.*, quæ verba ponderata demonstrant enixam eius volūtatem, & expressam
18 prohibitionem alienationis, ita vt nihil censetur exclusum, vt per Moder. *de diction.* 107. 147. *&* 274., & cum ista sint verba dispositiua, post quæ subsequūtur executiua, scilicet, *vada prohibi*, ex hoc demonstratur
19 fuisse prohibitam omnem detractionē, quia non potest dici restituta tota hæreditas, si aliquid retinetur Mantic. *de coniect. lib.* 7. *tit.* 12. *nu.* 13.

Nec facit alia oppositio, quod institutio facta per D. Ioannam fuit facta in suis bonis, vt legitur in præfatione Testamenti in illis verbis, ibi, *& volendo come persona, &c. pronedere, disporre delle robbe, e beni suoi*, & in bonis, debita disponentis non comprehenduntur, nisi ipsis exclusis, tanquam æs alienum, vnde nō videtur hoc casu institutionem esse factam animo compensandi.

Nam respondetur, quod Testatrix in eius dispositione non solum dixit, & disposuit de bonis, sed etiam *delle robbe, e beni suoi*, sub quibus verbis vniuersaliter omnia comprehenduntur, non secus, vt comprehenderen-
20 tur sub nomine hæreditatis, vt tenet Gaspar, Thesaur. *in suis quæst. forens. q.* 2. *n. pr.* subiungendo suam hæreditatem debere restitui, & quando Testatrix de hæreditate mentionem fecit, tunc institutio, siue legatum animo compensandi facta, & factum censetur & licet æs alienum nō sit in bonis, est tamen
21 in hæreditate; vt benè respondit Ruin: *in cons.* 79. *n.* 8. *lib.* 2. Maluas. *cons.* 72. *n.* 7. *vers.* *Propterea*. Peregrin. *cons.* 29. *nu.* 6. *lib.* 4. & DD. in contrarium allegati per Informantes loquuntur in legato, non autem in hæredis institutione, in qua censetur de omnibus
22 Testatorem disposuisse, quæ potest extendi etiam ad aliena, vti ad hæredem spectantia, vt probat Laderch. *cons.* 111. *nu. pr.* & quia Testatrix non solùm dixerit de bonis, sed etiam de hæreditate, quia tunc si æs alienum
23 excluditur à verbo *bonis*, includitur à verbo *hæreditatis*. Fanuce. *de lucro dot. gloss.* 8. *n.* 61. Menoch, *de præsumpt. præs.* 109. *nu.* 12. Gratian. *discept. for.* 88., nec facit illud verbum *suis* positum per Testatricem in prohœmio, quia sub nomine suorum bonorum veniunt etiam bona, quæ à Testatore possidentur, liceat ea non sint propria Testatoris, sed fideicommissaria, liuellaria, seu alterius similis generis, & in præiudicium hæreditatis censetur Testatorem de illis disposuisse, non obstante verbo *suis*, vt tradunt Laderch. *d.*
24 *cons.* 111. Menoch. *cons.* 129. *n.* 4. Addent. *ad decis. Ludouis.* 102. *vers. Quas opiniones.*

Non obstat si dicatur, quod compensatio non debeat admitti: quia dos D. Testatricis est in quantitate, institutio vero ab ipsa facta est de specie, & de specie ad quantitatem compensatio non admittitur; Nam respondetur, quod quando quoquomodo de volūntate legantis, vel Instituentis appareret, compensatio de specie ad quantitatem admittitur, vt elicitur ex text. *in l. compensan-*
25 *di C. de hæreditat. instit.*, Imol. *in l. si cum dote* §. *si Pater col. fin. ff. sol. matrim.*, quod autem in præsenti casu constet de voluntate Testatricis, clarè elicitur ex rationibus superius adductis, & hoc siue agatur de de-
26 bito voluntario, siue necessario tenet Corn. *cons.* 230. *nu.* 6. *lib.* 4. Decian. *cons.* 4. *nu.* 31. *lib.* 5. Natt. *cons.* 209. *nu.* 12. plenis. Maluas. *cons.* 72. *nn.* 26.

Quò verò ad expensas funeris, si cum institutione debet compensari verum debitū lucri dotalis, & in fructus computari, multò magis in eo, quod pro funere fuit expēsum, nam illud maritus pro rata lucri dotalis debet substinere; vt Senis consuetum est, iux-
27 tà Ludouis. *decis.* 573. *nu.* 9. Boer. *decis.* 244. *& seq.*, & aliàs fuit determinatum ab Illustrissimo D. Fantono amicabili Voto.

Et ita fuit decisum vtraque parte Informante, &c.

Io: Ceccoperius Prætor, &c.

Pro Perill.
D. ANGELA BERNARDI,
&
PHILIPPA BOTTINI.

Contra Perill.
D. IVLIVM CÆSAREM
DE DEODATIS.

SVMMARIVM.

1 *Sententia noctis tempore lata est nulla.*
2 *Verbum* quamcumque *Vniversale est.*
3 *Citatio à Iudice commissa, & de eius ordine exequuta dicitur pronũcia interloquutoria.*
4 *Actus omnes Iudicis incompetentis dicitur grauare.*
5 *Dictio* omnium, & quarumq. *comprehendit etiam ea, quæ impropriè sunt talia.*
6 *A citatione commissa per Iudicem carentem Iurisdictione datur appellatio, secus si appellaretur ex capite iniustitiæ.* 7. *Declara nu.* 9. 10
8 *Appellatio ex defectu iurisdictionis nunquam censetur prohibita.*
11 *Tortura inflictę grauamen non potest reparari cum appellatione à diffinitiuà.*
12 *Citationis grauamen duplici modo potest reparari.*
13 *Citato à Iudice incompetenti non comparendo, nec opponendo, potest contra eum procedi. Declara nu.* 15. 16. 21. 22. 23.
14 *Citatio Iudicis incompetentis est nulla.*
17 *Citatio nihil determinat super Iure litigantis.*
18 *Appellatio ab Interloquutoria sine grauamine non datur, vel si potest reparàri in desinitiua.* 19.
20 *Incompetentiæ exceptio opponi debet coram Iudice, à quo.*
24 *A citatiòne continente comminationem exequutionis potest appellari.*
25 *Acta publica inter litigantes notoriam inducũt*
26 *Exequi non potest sententia reuocata per aliã sententiam in Iudicatum transactam.*
27 *Verbum* dicere *tam Actionem, quam exceptionem comprehendit.*
28 *Nullitas prohibita per viam exceptionis opponi, prohibita est etiam incidenter opponi.*
29 *Incidens quæstio dicitur, quæ prouenit ex exceptione ante litem iuratam ortà.*
30 *Præcedentia maioritatem quoque demonstrat.*
31 *Appellatio nonnisi ad superiorem datur.*
32 *Iudex inferior cognoscere non potest de validitate, vel iniustitia sententia superioris.*
33 *Inferior non potest manus apponere, in ijs, in quibus superior se ingessit.*
34 *Princeps vbi manus apposuit, nullus alius potest se ingerere.*
35 *Inferior incidenter potest cognoscere de nullitate sententiæ superioris. Declara n.* 38.
36 *Incidentis ratione augetur iurisdictio.*
37 *Nullitas sententia quando principaliter, aut incidenter dicatur proposita.*
39 *Cap.* 109. *lib. pr. Stat. & Cap. Rota* 55. *Lucense declarantur.*
40 *Supposito deficiente, sub quo est facta dispositio, deficit etiam dispositio.*
41 *Sententia reuocata non dicitur sententia.*
42 *Exequutio sententia datur à Iudice secundo confirmante primam, non autem à Iudice primà confirmata.*
43 *Nullitate stante secundę sententia prima reuocatoria, prima est exequenda.*
44 *Sententia nulla non meretur sententia nomen.*
45 *In Iudicio exequutionis sententia, potest excipi de nullitate ex Actis apparente.*
46 *Excipi non potest, vbi prius non agitur.*
47 *Temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.*
48 *Sententia in Iudicatum transacta habet præsumptionem boni iuris, donec rescindatur.*
49 *Et si plures sunt sententia in idem, non modo præsumptionem Iuris, sed de Iure quoque habent.*
50 *Statutum Lucense cap.* 4. *lib.* 5. *declaratur.*
51 *Appellatione permissa à diffinitiua, tã iniustitia quam nullitatis capite censetur permissa.*
52 *Post tres conformes nõ potest appellari sub nullitatis prętextu.*
53 *Sententia quamuis nulla, si iusta sit, potest confirmari.*
54 *Amplia etiamsi nulla sit ex defectu iurisdictionis. Declara* 58. 59.
55 *Delegatus Iudex repræsentat personam, & iurisdictionem Principis delegantis.*
56 *Principi licet sententiam iustam, quãuis nullã confirmare.*
57 *Nullitates sunt de iure positiuo.*
60 *Nullitas sententia per aliam sententiam in iudicatum trãsactã confirmata non potest opponi.*
61 *Prima sententia robur habet ex secunda confirmantę. Amplia n.* 62.
62 *Reseruatio facta in sẽtẽtia ita est interpretãdà, ne ipsam sententiam destruat.* 63. 64. & 65.

Adsit

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXVIII.

STatueram inter hasce Consultationes inserere in vnum composita plura, quæ olim scripta fuerūt in ardua causā fideicommissariā intentatā à Perill. Dño Iulio Cęsare filio Primogenito Perill. D. Octauiani de Deodatis contra Perill. DD. Angelā de Bernardis auunculam meā,& Perill. D. Philippam de Bottinis. Verùm quia Perill.& Adm. Excell. Lælius Altogradus in causa Coaduocatus hāc Prouinciam suscepit, & erudito methodo hoc ipsum peregit, & in impresis suis Cōsil.83. 84. lib.2. studiosis viris ea legendi commodum præbuit, & firmatās in eā causa cōclusiones, reiq. Iudicatæ autoritate cōprobatas fuisse in calce eiusdē suæ Consult.84. ostendit. Ideò manibus à calamo retractis inutili repetitione paginas implere supervacaneū duxi. Et quasdā eiusdē causæ reliquias tātùm hic subnectere non inutile prorsus futurū existimaui. Postquam enim discrepantibus in tam arduò iuris articulo DD. Rotæ nostræ tunc Auditoribus,iuxta dispositionem Capit.29. Rotæ causa ad tertiū appellationū Iudicem deducta fuit, corā eò non modo iniustitiæ, sed nullitatis quoq. sententia Rotalis arguebatur, ex duplici potissimum capite. Primò, quia lata fuerit tēpore noctis contra dispositionē text. *in c. consuluit*, 24., *de officio delegati*, *& in §. Sedebunt Auth. de Iudic.* Secundo quia DD. Iudices eā die consuetæ sessionis, postquam ad Tribunal, seu vt vulgo dicunt, ad Banchum iuris accesserint, ibique per aliquod temporis spatium sedētes aliàs protulerant sententias, diuersaque negocia expedierant, ab eodē banco discesserint, & illuc denuo quarta noctis hora redierint proferentes sententiam præfatam, quasi q̃ sessio iam esset consūpta, & finita,& sic sententiam post finitā sessionē, quæ erat vltima, instantiā iam perempta prolatam fuisse censendū foret. A quibus nullitatib⁹ licet pluribus rationibus ipsa sentētia vindicata fuerit, quas pariter omnes D. Altogradus *in suo cons.86. lib.2.* retulerit. Dñus tamen Tertius Iudex Appellationis electus ex dispositione capit. Rotæ 29. arbitratus est, ei à statuto prædicto tributā fuisse facultatē de Iustitia, vel iniustitia solūmodo sententiarū, non autē de earū nullitate cognoscendi, & propterea merita tantum decidendo, confirmauit sententiam DD. duorum ex dd. Iudicibus appellationū Rotæ, & infirmauit illā alterius Iudicis vniformē sententiæ ab Auditore primarum Instantiarū prolatæ, reseruando d. D. Iulio Cęsari iura, talia, qualia sibi cōpetunt pro prætensa d. sententiæ à dd. DD. Sindico,& Cōsultore prolatæ nullitate, vti constat in libro Appellationum Excellentiss. DD. Antianorum 31. Maij 1644. fol. 68.

Hinc factum est, quod persistendo Spect. Iulio Cæsare in oppositis nullitatibus, quibus stantibus sententias Rotales nullas arbitrante, & q̃ ideo prima sententia D. Iudicis primarū Instantiarium in sui fauorem prolata in iudicatum transiuisset, & exequutioni demādari posset; sequendo modum pro sententiarum exequutione traditum in cap. 55. Rotæ, tanquam si verè prima sentencia per sequentes reformata, & infirmata non repèriretur; citauit Actor easdem DD. sorores in Tribunali eiusdem D. Iudicis Primarum Instantiarum ad dicendum quare dicta prima sententia debitæ exequutioni mandari non debuisset. Receptā verò citatione DD. reę conuentæ comparère noluerūt corā D. Iudice, à quo emanauit citatio, sed vtentes sibi elargita facultate in cap. Rotæ nostræ 29. ibi. *Possit etiam ad prædictos Mag. DD. Iudices Rotæ appellationum recursus haberi, & de nullitate dici omniū, & quarumcumque sententiarum, condemnationum, pronunciarum, grauaminum emanatorum, seu illatorum à quocumque Iudice, &c. à quibus, &c. quoquomodo prohibita esset appellatio, recursus, seu nullitatis dictio, &c. adhoc solum, & dumtaxat ex defectu Iurisdictionis tantū, &c.* recursum habuerunt ad Rotam à citatione præfatā, cui recursui se opposuit Primogenitus Actor, & qui citationē pro exequenda sententia transmiserat, instādo, pronunciari, ei deferendum non esse.

Verumtamen intentionem satis habere fundatam Reæ conuentę videntur in præfatā Capituli Rotæ dispositione, & in ijs præsertim verbis *de nullitate dici omnium, & quarumcumque sententiarum, condemnationū, pronunciarum, & grauaminum*, verbū enim illud *quarumcumq.* vniuersale est, & omnia
2 comprehendit Rol. *cons.* 5. *nu.* 44. *in prim.* Honded. *cons.* 15. *vol.* 1. Rim. Iun. *cons.* 450. *n.* 35. *vol.* 4. Cæsar de Barz. *decis.* 116. *n.* 10. & propterea cum sua vi recursum admitta à quacumque pronuncia, consequens etiam est, vt pariter cōcedat ab huiusmodi citatione, quæ de mandato Iudicis commissa, &
3 exequuta pronuncia appellatur interloquutoria Guido Papa *inter singul. Doctorum sing.* 614. *nu.* 7. Gabr. Sarayn. *in Addit. ad sing.*

sing. 39. Mathesilani nu. 20. ex quo, inquit,
omnis vox Iudicis faciens ad causam est in-
terloquutoria. Vant. *in tit. de Nullitat. sen-
tentiæ ex defectu citationis nu.* 35. vbi ex Gl.
*in l. cum Clericis in verbo sententiarum. C. de
Episcop. & Cleric.* & Baldo ibidem ait, decre-
tũ citationis esse interloquutoriam, & quod
discretus Iudex ipsam committere non de-
bet, nisi priùs partis petitionem audiuerit.
Carpan. *ad Stat. Mediolan. cap.* 41. *num.* 17.
Rugginell. *de Appellat. §. pr. cap.* 2. *nu.* 73. &
dicitur grauare, quia omnis actus Iudicis
carentis Iurisdictione dicitur grauamen in-
ferre. Rebuff. *de sent. exequut. art.* 3. *gloss.* 2.
n. 10. Magon. *dec. Lucens.* 22. *nu.* 14. Ruggi-
nell. *de Appellat. §.* 2. *cap. pr. n.* 127. per tex.
in d. l. pr. C. si à nõ compet. Iud animaduertẽ-
do præsertim supra relata verba *omnium, &
quarumcumq.*, quæ amplectuntur etiam illas,
quæ impropriè essent tales. ad Gloss. iuxta
5 text. *in l. secunda, vers. Quaslibet C. de quadr.
præscript.* Honded. *cons.* 92. *num.* 7. & 12. &
seqq. vol. pr. alijs relatis Barz. *decis.* 116.
num. 2. cui statuti dispositioni vniformis est
Iuris Comunis determinatio, ex quà pariter
à citatione emanata à Iudice carente Iuris-
6 dictione, permittitur appellatio, vt tradit
Bart. *in l. sec. num.* 12. *ff. de Appellation. re-
cipiend.* & trad. Guido Papa *de Appellat. in-
ter tract. to.* 5. *sub nu.* 39. *q.* 49. quem sequi-
tur Scacc. *de Appellat. q.* 17. *limit.* 47. *memb.
pr. nu.* 24. Quicquid sit, si ex capite Iniusti-
7 tiæ appellaretur, vti tradunt Bart., & alij su-
pra relati, & regula Iuris habetur compro-
bata communiter, quod in quocumque ca-
su à lege communi, vel municipali appella-
tio, seu recursus prohibitus sit, nunquam ta-
men vetitum censeatur appellare, seu recur-
8 rere ex defectu Iurisdictionis. Gratian. *disc.
for. cap.* 154. *n.* 9. Magon. *decis. Luc.* 36. *n.* 3.
Lepid *decis. Luc.* 28. *col. vlt. vers. Nec obsta-
re visum fuit*. Imò etiã ex capite iniustitiæ
datur à citatione, seu qualibet alia Interlo-
quutoria appellatio, quando trahit secum
grauamen huiusmodi, quod non esset repa-
rabile in appellatione à diffinitiua Bart. *in l.
9 quod iussi nu.* 14. *ff. de sent. & re Iudic.* Osasc.
dec. 25. *sub n.* 14. *vers. Contrariũ tamen.* Barz.
decis. Bonon. 47. *n.* 30. Surd. *decis.* 36. *nu.* 13.
vbi nu. 14. idem procedere etiam si possit re-
parari, sed cum difficultate, & etiam quan-
do posset reparari in parte, sed non in totum
10 per doctrinam Baldi *in l. pr. C. de restit. in in-
tegr.*; Grauamen autem, quod ex huiusmodi
citatione infertur, clare patet, reparari non
potuisse in appellatione à diffinitiua, litis
enim prosequutio, quia vexatur reus co-
ram incompetenti Iudice comparendo per-
11 sonam afficit, & coactio litigandi coram
Iudice non suo non potest per appellatio-
nem retractari, sicut inflicta tortura, vti trad.
Bart. *in l secunda nu.* 13. *ff. de appellat. recip.*
Felin. *in cap. suborta col.* 3. *de re Iudicata.* Rol.
cons. 33. *n.* 2. 7. *vol.* 4. citatus enim à Iudice
non suo, & iurisdictione carente vti re ipsa
grauatus, duplex habet sui grauaminis re-
medium, aut comparere coram Iudice ipso
grauante, & opponere declinatoriam fori,
vel eõ omnisso, statim ad superiorem Iudicẽ
12 appellare Io: Monach. *in cap. concertationi
sub nu.* 2. *vers. Sed numquid necesse est ire ad
iubentem, de Appellat. in* 6. Beredous *de Ap-
pell. p. pr. tit.* 2. *col.* 307. *vers. Sed quantũ, &c.*

Nec obstat, si dicatur, quod si prætendit
citatus aliqua de causa declinare forum, cõ-
parere debeat, & causam allegare, aliàs con-
13 tra eum possit procedi ex doctrina Ruin. *in
cons.* 61. *nu.* 14. *vers. Decimosexto & sub nu.*
41. *vers. Non obstat decimum sextum, lib.* 5.
quia licet citatio Iudicis incompetentis sit
14 nulla, *l fin. ff. de iurisdict. omn. iudic.* hoc ta-
men intelligendũ sit, quando certũ est incõ-
petentem esse, secus autẽ quando incertũ, &
aliquo modo dubium, quia tunc comparere
teneatur ad allegandum causam prętensam
incompetentiæ, aliàs procedi possit contra
15 eum tanquam contumacem. Marant. *in suo
speculo, seu praxi ciuili par.* 6. *tit. de citatione
n.* 39. & videtur esse comunis cõclusio, quod
citatus à Iudice incompetenti teneatur com-
16 parere ad allegandum priuilegium Bart. *in
l. secund. nu.* 7. 11. *ff. si quis in ius vocatus non
ierit.* text. *in l sec. ff. si quis in ius vocat. non
ierit*, inquit enim. Ex quacanque causa
ad Prætorem, vel alios, qui iurisdictioni præ-
sunt, in ius vocatus venire debet, vt hoc ip-
sum sciatur, an iurisdictio eius sit, & ibi Bald.
nu. 5., & *in l. generaliter* 40. *nu.* 2. *de Episc.
& Cleric.* concordat text. *in l. si quis ex alie-
na ff. de iudic.*, & ibi Bart., etenim citatio
nihil decernit super iure litigantium, sed vo-
cat solummodo citatum in Iudicium expe-
17 riendi iuris gratia. *l. pr. ff. de in ius vocand.
l. ex quacunque ff. si quis in ius vocat. nõ ierit.*
Cornazzan. *dec.* 30. *n.* 5., & propterea nullũ
infert grauamen, sine quo appellatio non
18 datur in interloquutorijs, Bald. *in l. sec. C. de
Episcopal. Audient.* Bart. *in l. sec. ff. de Appell.
recipiend. nu.* 12. Rugginell. *de Appellat. §.* 2.
cap. 3. *n.* 184., vel si inferret, potest reparari
per appellationem à diffinitiuà, Rugginell.
19 vbi supra post Bart. & Bellamer., & alios

Scacc.

Scacc. *de Appellat. q.17. limit.37. memb. pr. nu.5.* Gayl. *pract. obseruat. lib.pr. obseru.48. n.8. 9.* vbi de comuni, & vti tradunt infra relati DD., exceptio incompetentię opponi debet corā Iudice à quò, qui pariter de hu-
20 iusmodi exceptione tenetur cognoscere, vt ꝑ Bart. *in l. si quis ex aliena de Iudic. & in d. l. sec. n.3.* & ibi Bald. Quia cū certum sit, & indubitatum in casu præsenti, & notorium ex dispositione statutorum, de quò latiùs inferius agam, non potuisse D. Iudicem citare, prò exequenda sententia iam reuocata, quod esse Iudici notorium debuerat, prout omnibus, cum à statuto proueniat, non tenebantur Rex conuentæ citatæ coram eodē
21 Iudice citātę comparère per easdemmet doctrinas supra deductas, & in primis terminis, nempè quando est dubia exceptio, procedit allegata *. l. si quis ex aliena 4. ff. de Iudicijs*. secus autem quādo exceptio est certa, & no-
22 toria, quia tunc procedit potius alius textus *in l. 3. ff. eod. & l. contumacia §. fin. ff. de re iudic.* Add. ad Bart. *in l. sec. in lit. C. ff. de Appellat. recipiend.* Bald. *d. l. si quis nu. 5.*, vbi quod ipsa certitudo incompetentiæ cōsideratur ex parte citati Add. ad Bart. *in d. l. si quis ex aliena ff. de Iudicijs in verbo com-*
19 *parere prope fin.* vbi limitat eandem *l. si quis ex aliena*, non habere locū, quādo causa declinatoria fori esset notoriā probanti, & sic excipienti, cum teneatur probare suam exceptionem. Ideo ista certitudo, vel notorietas cōsideratur nedum respectu Iudicis, sed
23 etiam ipsius citati. Abb. *in c. super litteris n.9. de Appellat.* Gloss. *in l. sec. ff. de iurisdict. omn. Iudic. vers. Aut certum est, &c.* vbi Bart. *nu. pr.* Bald. *n.2. vers. Aut est certum*, & benè Rim. Iun. *cons.680. n.7.* Et quādo in citatione exprimitur aliquid, per quod appareat manifestè, quod citatus ire non tenetur, tūc citationem esse nullam, neque citatum ad comparendum arctare, voluerunt. Guido Papa *d. tract. de Appellat. d. q.49. sub n. 39.* Ruin. *d. cons.61. n.14. lib.5.* & post alios Ruginell. *de Appellat. §.2. cap 3. n. 184.* Scacc. *de Appellat. q.17. limit.47. n.9. in fine, & n. 15.* benè SanFelic. *in sua Praxi Iudiciaria sect.2. n.10. 11.* & latè distinguendo, supradictasque leges *tertiam, & quartam ff. de Iudicijs* conciliando docet Petr. Barbos. *in d. l. quinta Si quis ex aliena ff. de Iudic. nu.4. & & seq.* & post eum Baron. *de cit. q.29. n.9. & seq.* & latius declarat *in to.2. in Addit. ad d. q.29. n.11. 12. vbi in fin. n.13.*, ait, ꝙ à tali citatione possit appellari; Eo magis, quia citatio nō est simplex, sed cum timore futuri grauaminis, quod consistit in comminationē in eadem citatione expressā de exequendo primam sententiam iam reuocatam, quò casu conueniūt DD. omnes ab eā posse appellari,
24 licet comminationes essent nullæ. Bald. *in l. sec. ante n.8. C. de Episcopal. Audient.* Rugginel. *de Appellat. §. 2. cap. 3. in verbis comminatio. num.189.* Scacc. *de Appellat. quæst. 5. num. 114.*

Manifestè autem, & notoriè patère potuit tam Iudici, quam etiam ipsimet Actori, ex Actis, & toto Processu de Sententia, tam duorum DD. Iudicum Appellationum, quā tertij Iudicis eandem confirmantis, per quā prima Sententia D. Iudicis Primarum Instantiarum, pro cuius exequutione citabātur Appellantes, fuerat infirmata, & penitus reuocata, quæ Actā notorium maximè in-
25 ter litigantes inducunt. Rimin. Iun. *cons. 680. n.8. DD. in cap. cum olim de verbor. sign.* Gratian. *discept. forens. cap.142. n. 10. & 11.* Rota *decis.337. nu.9. p.5. recent.* Et pro indè scire debuit Actor sibi non competere ius petendi, neque Iudici facultatem procedendi ad exequutionem sententiæ reuocatæ per aliās sententias in Iudicatum transactas;
26 quod imò potius est expressè vetitum, tam per dispositionem *cap.4. lib. 5.* statutorum, quam *cap.29.* Rotæ, in quo *cap.4. in vers. Et hoc apertius, & vers. Etsi fuerit talis infirmatoria*, & rursus *in vers. Et quia supra*, claris verbis sancitum fuit, quod si per Iudicem Appellationis fuerit prima sententia infirmata, à tali infirmatoria appellari possit ad Excellentiss. DD. Antianos, qui teneantur Iudicem secundæ appellationis eligere. Et si fuerit ab eo talis Infirmatoria Sētentia confirmata, *tunc vlterius non possit Appellari, supplicari, de nullitate dici, vel excipi, vel ad aliquem Iudicem cōtra eam recursus haberi*; cui statuti dispositioni in hoc se retulit capit. Rotę 29. Non potuere igitur citari reę conuentę à D. Iudice, vt exequutionem daret sententiæ iam infirmatæ, successiuè cognoscendo de nullitate sententiarum tam duorum Iudicum Appellationum, quam tertij, & sic ijs tamquam nullis de medio sublatis, primæ sententiæ per eas infirmatæ nouum insufflare spiritum, & exequutionem præstare contra vim dictarum sententiarum, & directè sic agendo aduersus dictam statuti dispositionem, cuius verba supra relata sūt adeo ampla, vt comprehendant etiam nullitatem incidenter deductam, ponderādo maxime ea verba *de nullitate dici*, verbū enim *dicere* est comune, & tam actionem, quam exce-

27 exceptionem comprehendit. Gratian. *decis.* 151. *nu.* 7. Rota Rom. *decis.* 941. *p.* 3. *diuers.* Puteus *dec.* 174. *n.* 2. *lib.* 2. Rugginell. *de Appellat.* §. 4. *cap.* 2. *n.* 37. Scacc. *de Appellat. q.* 19. *concl.* 3. *nu.* 47. Rota Lucēs. apud Zuccar.
28 *dec.* 23. *nu.* 2. sed clarius ibi *vel excipi*, prohibitum enim tunc est nullitatem incidenter proponere, cum per viam exceptionis prohibetur, iuxta doctrinam Franch. *in cap. Dilecto n.* 150. *vers. His sic præmissis, quæst.* 54. *de Appellat.* Vant. *Quomodo, & quibus modis nullitas proponi possit num.* 20. ad relata per Scacc. *d. q.* 19. *concl.* 4. *n.* 46. *vers. Circa hāc extensionē, & remed. pr. concl.* 3. *n.* 19. Marescott. *var. resolut. cap.* 51. *nu.* 7. *lib.* 2. quæ-
29 stio enim incidens illa dicitur, quæ prouenit ex exceptione iam orta ante litē motā. Abb. *in cap. pr. in fine de ordine cognoscendi.* Ripa *in l. quod iussit n.* 13. *de re iudic.*, his & alijs relatis Menoch. *de Arbitrar. quæst.* 45. *n.* 5. & latè Zuccar. *d. dec.* 23. *n. pr. vers. Nec visū, &c.*

Quæ maximè procedunt, attento quod agebatur de reuocatione sententię primi Iudicis facta per aliam sentētiam Iudicum appellationum, qui gradu, & dignitate maiores existunt, vt ex capitulis Rotę nostrę deducitur, quod etiam oculis omnium patet, dum vident tres Appellationum Iudices, tā incedendo, quam sedendo, primarum instantiarum Iudici Ordinario pręcedētes, quę
30 præcedentia maioritatem, quoque demonstrat, & probat Ioā. Lecitier. *de primogen. lib.* 2. *quæst.* 3. *nu.* 5. *to.* 10. *par. pr. fol.* 42. *inter tract. Chassanaus in Catalogo Glor. Mūdi par. pr. Considerat. xi. n.* 3. *& considerat.* 13. 14. *& seq.* & est regulare, q̄ appellationis Iudex maior sit dignitate Iudice, à quo appellatur, quia appellatio semper ad maiorem,
31 & superiorem datur. *c. studuisti de officio delegati.* Gloss. *in cap.* 2. *de consuetud. in* 6., & proinde Iudex Ordinarius, vt inferior nullā habebat iurisdictionem cognoscēdi, neq. citandi pro exequutione suę sentētię iam à Iudice superiori reuocatæ, aliàs enim sententiā superioris inferior reuocaret, vel de eius va-
32 liditate ipse cognosceret contra text. *in l. Nō Magistratus* 4. *ff. de recept. Arbitr.* Bart. *in l. A diuo Pio. n.* 9. *ff. de re iudic.* Lancellott. *de Attentat. cap.* 2. *p.* 2. *n.* 31. *&* 36. Farinacc. *de pæn. temperand. q.* 97. *nu.* 30. Surd. *cons.* 558. *nu.* 3. *per tot.*, vbi quod inferior nec aliquod etiam declarare valet circa actum à Superiore gestum. Becc. *cons.* 55. *nu.* 27. Maceratens. *resolut.* 50. *n.* 51. Rota Rom. *decis.* 784.
33 *n.* 2. *p. pr. diuers.* & nequit inferior se ingerere, in quibus superior manus apposuit, *c. pr. & 2. de confirmatione vtili, vel inutili.* Natt *cons.* 647. *n.* 14. Borgnin. *dec.* 45. *nu.* 79. *p. pr. & dec.* 4. *n.* 35. *& dec.* 31. *nu.* 630. *vers. Est tamen par.* 2. Rota *dec.* 784. *nu. pr. p. pr. diuer.* Maximè etiam quia tertius Iudex iudicauit vti delegatus ab Excellentiss. DD., quando autem Princeps causam aliquam alteri committit, eandem remouisse intelligitur à iurisdictione cuiuslibet alterius Ordinarij Iu-
34 dicis, nec potest amplius alius in ea se aliquo modo ingerere. Bald. *in l. si vt proponis n.* 12. *C. quommodo, & quando Iudex.* Lancellotr. *de Attent. p.* 2. *cap.* 10. *n.* 17. Gratian. *discept. for. cap.* 40. *n.* 33. Surd. *dec.* 175. *n.* 4. 5. Rota nostra Lucensis apud Lepid. *dec.* 55. *in princip.* & apud Cornazzan. *dec.* 89. *per tot.* & apud Merlinum *dec.* 72. *nu. pr.*

Nec obstat, quod incidenter possit inferior cognoscere de nullitate sententiæ datæ
35 à superiore. *l. quoties C. de iudic. c. cum venissent eodem tit.* & iuxta tradita per Franch. in *cap. dilecto vers. Secundo limita de Appellat. n.* 71. *& in l. si Aduersus C. si Aduersus rem iudicatam,* & ibi Bald. *n. pr.* Salyc. *n.* 3. Vant. *de nullit. tit. corā quo n.* 73. cū ratione incidē-
36 tis augeatur iurisdictio. Felyn. *in c. cū venissent, n. pr. de Iudic.* Bald. *in l. aduersus n. pr. C. si aduersus vendit.* & ibi etiā Salyc. *n.* 3. Bald. *cons.* 95. *n.* 2. *vol.* 2. Socc. Sen. *cons.* 83. *n.* 21. *lib.* 4. Merlin. *decis. Lucēs.* 40. *n.* 9. & quā plures alios refert. Sperell. *dec.* 8. *nu.* 29. *& seq.*

Primo enim respondetur, non procedere, quia in casu nostro, nullitatem præfatæ sententiæ Rotalis Actor volebat principaliter non autem incidēter proponere; Certior enī factus de reuocatione primæ sententiæ per secundam Rotalem, dum nihilominus, non obstante dicta patenti reuocatione, institit prò eius exequutione, sub prętextu, & supposito, quod dicta sententia Rotalis reuocatoria esset nulla, sequitur eiusdem sententiæ nullitatem tacuisse, aut supposuisse non ad alium finem, quam, vt super eā iudicaretur, cum totum fundamentum intentatæ exequutionis consisteret in re iudicata ad sui fauorē ex d. sententia resultāte, nō obstante dicta sententia Rotali reuocatoria, vti nulla, & inualida, & sic oportebat per necesse Iudicem approbare, vel reprobare dictā sententiā Rotalem, ad effectum decernēdi, an procedi posset ad petitā exequutionem suæ primę sententiæ. vt benè declarat
37 Calderin. *cons.* 4. *de iudic.* & allegat *c. cum venissent de iudic.* vbi Gloss. *in verbo iudicari,* quod & latius declarat Abb. *in d. c. cū venissent*, optimè Bald. *in l. si quidem ad Ciuil. nu.* 7.

nu.7.C.de Appellat. & Bald. sequitur Felyn. *in d.cap. cum venissent, nu.pr.* idemq. repetit Bald. *in l.sec. nu.2.C. si à non competenti Iudice.* Aymon. *cons.* 148. *num.* 4. *vers. Bene fateor, &c.* Card. Thusc. *lit. I. conclus.*120. *num.* 12. *& lit. P. conclus.*663. *num.*23., vel procedit obiectum, & doctrinæ in eò relatæ, dum Iudex est competens in causa principali, tunc enim si aliquid incidit disputandum prò causæ principalis definitione, competens euadit etiam huiusmodi incidentis, ratione competentiæ in causa principali, deficit autem hìc omninò conclusionis in contrarium allatæ fundamentũ, quia D.Iudex in causa principali, nempe in exequenda sententia à Rota reuocata non est Iudex cõpetens, imò ei est specialiter vetitum tam *per cap.4 lib.5.* quam *cap.29.* Rotæ, vti latè infra dicetur. Imò ex eorundẽ statutorum dispositione super vtroque est incompetens, & penitus incapax, quò casu
38 non procedunt dicta *in d. l.quoties, & c.cum venissent.* vti declarat Salyc. *in d. l. quoties n.2. vers. Possumus ergo concludere.* Petr. Barbos. *in l.Titia*, 35., *nu.* 22. *ff. solut. matrim.* Gratian. *discept. forens. cap.*226. *n.* 4. *& seq.* Thusc. *d. concl.*120. *n.*13. Fontanell. *de pact. nupt. art. discusso clausul.*4. *gloss.*13. *p.*2. *n.*4. *&* 10. idemq. tradit Sperell. *decis.*8. *nu.* 32. *in fine.*

Leuissimum autem est, quod deducebatur ad probandam competentiam, & iurisdictionem D.Iudicis, qui citationem exequutionis suæ sententiæ commisit, ex cap. 55. Rotæ confirmantis dispositionem cap. 109.
39 statutor. lib.pr., vbi statuitur exequutiones sententiarum Iudicialium agitandas esse coram D.Iudice primæ instantiæ. Quia licet hoc verum sit, & habeat Iudex Ordinarius auctoritatem exequendi sententias ab ipso latas, non inde tamen vnquam deduci poterit, quod ei autoritas sit tributa exequendi suam sententiam, quæ fuit per aliàm Iudicũ Appellationum reuocata; imò vt competat à statuto concessa facultas citandi pro exequutione sententiæ, necesse est prius, quod verificetur suppositum ipsiusmet statuti, nẽpè quod adsit sententia, deficiente enim supposito deficit etiam statuti dispositio cum ta-
40 li supposito concepta. Surd. *cons.*298. *nu.*19. Deficiebat autem in proposito sententia, cuius exequutio committeretur, quia sententia primi Iudicis, pro qua exequenda citatę fuerant appellantes, fuerat per aliàs duas sequẽtes Iudicum Appellationum reuocata, sen-
41 tentia vero reuocata non meretur sententiæ nomen, nec amplius sententia potest appellari. Dec. *cons.*409. *nu.*14. Olasch. *dec.* 132. *n.*4. Surd. *cons.*58. *nu.*14., vbi quod statuta postquam sunt abolita, & sublata, non dicuntur amplius statuta Rugginell. *de Appell.* §. 12. *gloss.pr.cap.*3. *nu.*16. Gratian. *cap.* 40. *n.*44., vbi quod etiam per solam appellationem ui extinguitur nomen, & effectus primæ sententiæ. Imò etiamsi per Iudices Appellationis confirmaretur prima sententia, non agitur ex sententia prima confirmata, sed ex secunda confirmante, illa enim tanquam extincta non potest amplius reuiuiscere, & seclusa statuti speciali dispositione de iure coram Iudice Appellationis, & confirmante non autem coram primò, petitur exequutio
42 sententiæ, vti tradit ibi Gratian. *n.*42. & tradunt quoque Bart. *in l. si quis prior ff. ad senat. Consult. Trebell. n.*3. Ceuall. *com. cõtr. comun. q.*613. *n.*2. Asin. *in sua praxi* §. 31. *cap.*2. Scacc. *de Appellat. quæst.* 11. *nu.* 161. *&* 171.

Provt eiusdem põderis esse mihi videtur, quod iterum obijcitur ad comprobandam iurisdictionem D.Iudicis primarum instantiarum, nempè, quod si, post quam sentẽtia transiuerit in Iudicatũ, eius petatur exequutio, possit, & debeat exequutioni demandari per Iudicem, qui eam tulit, per quem sit assignandus ei, contra quem lata fuit sententia, terminus trium dierum vtilium ad dicendũ causam quare, &c. dicta sententia exequutioni mandari non debeat, atque infra dictũ terminum opponi queat de nullitate, quæ resultat ex Actis iuxta per statutum disposita *in cap.*109. *lib.pr & d. cap. Rota* 55., vnde
43 inferatur, quod stante prætensâ nullitate sẽtentiæ duorum Iudicum Appellationum reuocatoriæ primæ possit, & debeat concedi exequutio primę per doctrinam Ias. *in* §. *rursus n.*71.72. *Instit. tit. de Act.*, qui loquitur, quando sententia reuocatoria est lata post cursum fatalium, cum sententia nulla, nec mereatur nomen sententiæ, neque includa-
44 tur sub dispositione de sententijs loquente. Mascard *de General. statutor. interpret. concl.* 4. *n.*29. Gratian. *discept. for. cap.*850. *nu.* 14. *& cap.*950. *n.*24. Rota *decis.*292. *nu.*10. *p.*6. *recent.* Præsertim, quià ex aliâ dispositione statuti *in cap.*43. *lib.pr.* inter aliàs exceptiores, quę opponi possunt ad impediendum processum, enumeratur etiam exceptio rei iudicatę, quod propterea supponere videtur adesse Iudicem, qui cognoscat, an obstet res iudicata necne. Non .n. versamur in casu, quò petatur exequutio rei Iudicatę in

in quibus terminis loquuntur Cap. 109. statuti, & capit. 55. Rotæ supra allegata, tunc enim verum est, quod is, qui succubuit, potest opponere nullitatem sententiæ, & ibi in dicto cap. 109. legitur, *possit tamen coram Iudice, à quo exequutiò peteretur, de nullitate excipi solum in casibus à statuto permissis*, & redditur conformis hæc dispositio iuri communi, ex quò dum petitur exequutio sententiæ, semper dari potest excipiēdo de nullitate ex Actis apparente, vti latè apud Vāt.
45 *de nullit. tit. quoties, & infra quod tempus n.8.* Non enim est in facultate rei excipere, nisi donec ab Actore cōueniatur. vt benè docet
46 Paulus Iurisconf. *in l. Pure 5. §. Non sicut ff. de doli mali, & metus exceptione*, per hęc verba, *cum Actor quidem in sua potestate habeat, quando vtatur Iure suo, is autem, cum quò agitur, non habeat potestatem, quando conueniatur*; Cui rationi innixa est regula, quod ea, quæ sunt temporalia ad agendum, sunt
47 perpetua ad excipiendum. vt benè trad. Decian. *cons. 13. n. 48. lib. 2.* Surd. *dec. 277. n. 17.* cum alijs pluribus relatis à Barbos. *axiomate iuris 28.* Sed quæstio præsens agitur in casu potius omninò aduerso, & contrario, quia petitur exequutio sententiæ, quæ vti reuocata non pepērit rem iudicatam, & contra sententiam reuocatoriam, quæ transijt in Iudicatum, contra quam non sufficit, quod nullitas supponatur, sed debet prius præcedere declaratoria Iudicis, quemadmodum dum petitur exequutio sententiæ, ita expresse iubente statuto dicto cap. 109. ibi. *Et teneatur Iudex omnes causas ad impediendam exequutionem allegatas decidere, & terminare*, & repetit *in d. cap. Rota 55.*, vbi assignatur instātia ad probandum ea, quæ ad impediendam exequutionem opposita fuerint, & Iudici ad declarandum, à quā declaratione, seu pronuntia datur postea recursus. Non est igitur per suppositam nullitatem vltimæ sententiæ reuocatoriæ primæ, & in iudicātum transactæ agendum prò exequutione primæ sententię reuocatæ, sed priùs legittimè, atque seruatis de iure seruādis res iudicata est reuocanda, & rescindenda, antequam sequutam reuocationem, aut legittimam rescisionem habet pro sè validitatis, & boni iuris
48 præsumptionem vti post Alciat. *de præsump. reg. 3. præsumpt. 9. nu. 2.* & Gabr. *de sententijs concl. 6. nu. pr.* tradunt latè Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 67. n. 22.* Rota Rom. coram Bueatt. *dec. 707. nu. 3.*, & præsertim quando non est vnica sententia, sed plures in idem Iudicium concurrentes, quia tunc præsumptio oritur non modo iuris, sed
49 etiam de iure, quod iustè latæ fuerint. Dec. *cons. 385. col. 2. in fin.* & eò alijsque relatis Menoch. *d. præsumpt. 67. n. 22.* vt in casu pręsenti, sententia enim duorum DD. Iudicum Appellātionū fuit cōformis alteri sententiæ per tertium Iudicem prolatæ.

Nō etiam pariter obest, quod replicatur,
56 statutum in cap. 4. lib. 5. ideo vetuisse secundo de nullitate dicere, quia supponat semel coram Iudice appellationum fuisse de eadē nullitate dictum, & cognitū quod secus esse dicitur in casu nostro, in quo Iudex tertius Appellationis non modo de prætensā nullitate non cognouit, verū ei expresse prohibitum erat ex dispositione dicti cap. 29. Rotæ vbi *in vers. Cum declaratione habetur, quod quicquid per dictum D. Iudicem vt supra electum, &c. fuerit pronunciatum extra partes infirmatas, vel reformatas non valeat, neq. teneat*, & per consequens non potuit de nullitate dd. sententiarum cognoscere, quia hoc esset extra partes infirmatas, vel reformatas pronunciare, & sic nulliter.

Respondetur enim non reperiri prohibitum dicere in Appellatione coram Excell. DD., & successiuè quoq. cognosci de nullitate per Iudicem ab eis electum. Imò hoc expresse concessum legitur in commemorato cap. 4. lib. 5. statutorum, cui se refert dictum cap. 29. Rotæ, quod etiamsi non legeretur expressum, tacitè nihilominus censeretur comprehensum, dum enim à sentētia diffinitiua permittitur appellatio, causa quoque nullitatis accessoriè saltem, & incidenter in appellatione includitur, Octau. Vestr. *in praxi lib. 8. cap. pr. sub num. pr.* vbi, quod verbum *appellat*, & eius vis nullitatem quoque comprehendit, etiam quod nullitas nō exprimatur, & eò, pluribusque alijs relatis Scacc. *de Appellat. quæst. 19. remed. pr. concl. 3. nu. 10.* quod clarè fuit à statuto nostro Lucensi dispositum *in cap. 43. lib. 5.* ibi pręcipuè. *Ita quod appellans, licet de nullitate nō dixerit; Nihilominus in Instantia appellationis docere possit de nullitate, & dicto casu ipse Iudex Appellationis, &c.*

Sed verius dicendum est statuentes totis viribus intendisse ad eradicāda litium semina, & earum repullulationes, quantum fieri potest, resecandas, ne prętextu nullitatū contra sententias iterum insurgēibus, qui fuerāt exclusi induceretur eà pessimi exēpli praxis
52 quam merito condemnat vnà cum alijs Scaccia *de Appellat. q. 17. limit. pr. nu. 55.* & ideò ad euitandos circuitus statuisse, quod ad

ad euitandos circuitus statuisse, quod Tertius iste Iudex in discordia Iudicum Appellationum electus respicere tantum deberet bonum, vel malum ius litigantium, neglectis omninò sententiarum nullitatibus, quæ principalis causæ meritis non officerêt iuxta approbatam communiter, & pariter commendatam iuris definitionem, quod sententia quamuis nulla, si iusta reperiatur confir-
53 mari possit Rol. *cons.*41. *nu.*39 *& seq. lib. pr.* Vant. *de nullis. tit. vlt. n.*129. *vers. Erit etiã consi lium.* Honded. *cons.*19. *n.*32. *lib.* 1. *vers. Quando vero, &c.* Thusc. *in suis conclus. in verbo sententia, concl.* 158. *nu. pr. & per tot.* Cyriac. *contr.* 77. *nu.* 17. *lib. pr.* & de receptissima opinione Scacc. *de Appellat. quæst.* 11. *nu.* 114. 119. Gratian. *discept. forens. cap.* 734. *n.* 55. Rota nostra Lucens. apud Zucear. *dec.*
54 12. *n.* 6. etiamsi sit nulla ex defectu iurisdictionis. Gratian. *discept. forens. cap.* 16. *n.* 35. & rursus *cap.* 206. *nu.* 4. diffusè Beltramin. *ad decis. Ludouis.* 176. *nu.* 14. cum alijs relatis apud Merlin. *decis. Lucens.* 56. *nu.* 2. Præsertim cum iste Tertius Iudex vti delegatus à Principe proprius, quã cœteri repræsentet
55 eiusdem Principis personam. Corn. *cons.* 25. *nu.* 17. *vol.* 3. Paris. *cons.* 51. *nu.* 43. 44. *lib.* 4. vbi alios, & iurisdictionem induit, in cuius manibus, & potestate Principis residet nullitates tollere, & sententiam quamuis nulli-
56 litate aliqua laborantem, iustitiã tamen redundantê confirmare. Vant. *tit. quib. mod. prop. nullitat. n.* 23. *& seq.* Rota Rom. coram
57 Buratt. *decis.* 811. *num.* 8. nullitates enim sunt de iure positiuo, vt ait Vant. *de nullitat. cap pr. nu.* 14. Rota Rom. *decis.* 36. *n.* 61. *p.* 5. *recent.* quicquid sit in puris terminis iuris Communis, iuxta cuius placitũ, dũ appellans principaliter instat, vt pronuncietur super nullitate, tunc sententia nulla etiam ex nouis Actis confirmari non potest, nec reformari, sed debet in primis de nullitate cognosci, & ea subsistente, sententia nulla est declarãda, antequã meritorũ cognitionê Iudex ingrediatur, mediãte .n. huiusmodi qualificata appellatione Iudex nullitatis nõ acquirit iurisdictionem super negocio principali, su-
58 per quo non est aditus, seu saltem conditionaliter in casu solum, ꝙ de nullitatè non constet. post Bart. *in l.* 4. *si vt proponis nu.* 6. *C. quomodo, & quando Iudex.* Vant. *de nullit. quoties, & intra quod tempus n.* 11. *& nu.* 15. Granucc. *Theorema* 17. *n.* 20. Turrett. *cons.* 42. *nu.* 2. 3. 4. *&* 5. Tunc enim cum dicitur de iniustitia eo tamen casu, quo sententia nõ sit nulla, si nulla reperiatur, circumduci volunt appellationem de iniustitia, nec posse Iudicem super iustitia, siue iniustitia sententiæ pronunciare, sed super nullitate tantum,
59 aliàs sententiam esse nullam ex defectu iurisdictionis. vti tradit Alex. *cons.* 49. *col.* 2. *vers. Et ideo, vol.* 7. Contard. *de momet. limit.* 7. *in verbo ratione nullitatis n.* 10. Giurba *dec.* 70. *nu.* 9. Gratian. *discept. forens. cap.* 16. *n.* 35. *& cap.* 516. *n.* 23. Marescott. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 22. *per tot.* Amat. *decis. Marchiæ* 94. *n.* 3. Scacc. *de Appellat. q.* 11. *num.* 127. 130. 131. Cæsar de Graff. *dec* 9. *alias* 37. *de Appellat.* Rota *decis.* 474. *n.* 11. *& dec.* 572. *nu.* 2. *vers. Et quod non fuit oppositum par.* 2. *recent.* Add. *ad decis.* 176. *coram Gregor. nu.* 16. Merlin. *d. dec.* 56. *n.* 3. 4. vbi quod tunc dicitur principaliter intentata nullitas, quando seorsim ab appellatione de nullitate dicitur, vel quãdo conditionaliter appellatur post nullitatem principaliter propositam, sub illis verbis. *& si qua est, appello,* licet *n.* 5. addat, quod etiam in casu, in quò dici posset principaliter nullitatem fuisse intẽtatam, attamen Iudex appellationis eodem instanti, quò nullam declarat sententiam, potest etiam eamdem confirmare. Et si aliter interpretari velimus statuta prædicta, incidere necesse est in absurdum, quia dato casu, quod sententiæ trium Iudicum appellationis, quorum vnus confirmauit, duo verò ex eis improbauerît sentẽtiam primi Iudicis, & vtraq. earum forent eadem nullitate infectæ, Iudex electus pronunciare non posset, neque pro vna, neque pro altera parte, quia semper confirmaret, sententiam nullam, quod est absurdum, &c. vndè sequitur, quod dum tertius iudicat super meritis, sentẽtiauit etiam super nullitate coniunctim cum appellatione, scilicet eam non attendendo, vel tanquã nõ subsistentem, vel tanquã nõ infringẽtem merita causæ, & bonum ius, ad quod tantum respiciendum esse iam diximus secundum mentem d. Cap. Rotæ 29. *vers. Cum declaratione.*

Quibus stantibus manifestè deficit supposita nullitas assertarum sententiarum reuocatoriarum, primæ, cuius exequutio petebatur, quia non potest dici de nullitate prædictæ sententiæ duorum Iudicum appellationis, postquam confirmata fuit per aliam sententiam tertij Iudicis in iudicatum transactã iuxta doctrinam Bartoli *in l. si expressim n.* 3. *ff. de Appellat.* Paris. *cons.* 109. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 4.
60 & relata per Scacc. *de Appellat. q.* 11. *n.* 155. *& quæst.* 17. *limit. pr. n.* 24. *ante vers. Circa hanc exemplificationem, & limit.* 6. *num.* 11. *& quæst.* 19. *concl.* 5. *nu.* 14. *vers. Confirmatur,*

tur,&c. hac exemplificatio. Gratian. *discept. forens. cap.*950. *n.*23. Rota *dec.*512. *n.*1. *p.*2. *recent.* & coram Buratto *dec.*130. *n.* 13. vbi concordantes Rotæ Romanæ decisiones enarrantur, & coram Ludouis. *dec.*176. *n.*11. & ibi Beltramin. magistraliter *n.*14. *vers. Et postquam sententia,&c.* eadem Rota *decis. pr. nu.*13. *& dec.*12. *nu.*13. *par.*6. *recent.* & iuri comuni adhærēdo Iure municipali Ciuitatis nostræ *in d. cap.*23. *lib.*5. sic ait, *Volumus, quod qualitercumque fuerit finita instantia causæ Appellationis, intelligatur, & sit finita instantia nullitatis, quamuis super nullitate nihil fuerit actitatum, adeo quod de nullitate vlterius agi, vel excipi non possit, nisi quando instantia Appellationis esset finita per lapsum fatalium, vel aliter quam per sententiam deffinitiuam super ipsa Appellatione latam. &c.* Quod rationi innititur, nempè quia prima sententia habet vim, & robur ex secunda

61 confirmante post plures quos allegat Scac. *de Appellat. q.*11. *nu.*115.116. *&* 118. quod procedit,etiā si Iudex confirmās summariè, & incidenter de nullitate in appellatione cognouerit. Franch. *in c. dilecto*, 63., *q.* 48. *sub nu.*107. 108. *de Appellat.* Io. Ferror. *de Appellat. in to.* 5. *Tractat. fol.mihi* 73. *sub nu.* 219. *in fine*, vbi quod in sententiæ formula, in quâ dicitur benè Iudicatum, & perperam prouocatum, tam nullitatem, quam iniquitatem comprehēdi, receptum esse inter DD. adducens text. *in l. eos, C. de appellat.*, quod euēnit in casu præsenti, quia tertius Iudex non solum pronunciauit esse malè appellatum, sed expressè etiam dixit benè iudicatū, & latè trad. Scacc. *de Appellat. q.*17. *limit.*6. *nu.*11. verum potissimum quia, quatenus de tali nullitate posset agi, erat prius principaliter in particulari Iudicio declaranda, antequam ad exequutionem primæ reuocatæ procederetur, vt dixi.

Neque supradictis aliquam præbet difficultatem reseruatio, quam in sua sententia tertius Iudex adiecit, quia si eā in huiusmodi sensum trahere vellet Aduersarius, & ita aditum apertum relinquere voluisset exceptiori nullitatis ad impediendam rem iudicatam, destruxisset ipsammet sententiam, quæ debebat parere rem iudicatam, atq. ipse Iudex sibimet contrarius extitisset, quod nullo modo ferendum est, nec præsumendū, imò omnē facere tenemur interpretationem

62 possibilem, vt contrarietas euitetur Gloss. *in l. Et puto*, 16., *in verbo*. *Non pronunciari ff. fam.Ercisc.* Scacc. *de sent. & re iudic. Gloss.* 14. *q.*17. *n.*62.63., & ideò incongruum non erit dicere, quod Iudex voluerit simpliciter inducere rem Iudicatam cōtra dictā sententiam primi Iudicis, & deinde relinquere, vt post rem iudicatam aliter cognoscatur de prætensis nullitatibus, prout de iure compe-

63 tit. vt in simili distinguendo tradit Socc.Iun. *cons.*67. *n.*19. *lib. pr.* & est vulgata conclusio, quod reseruatio sic debet intelligi, vt non

64 referatur ad expressa, & determinata. *l. doli clausula ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. pr. C. de liberis præteritis*, & ne inanis ex eā fieret prin-

65 cipalis dispositio, vt in simili alijs relatis animaduertit Gratian. *discept. forens. c.*793. *nu.* 7.8. Ex quibus, &c.

Et ita decisum fuit à Rota, & declaratū d. citationem nullā ex defectu iurisdictionis, & ab eā bene fuisse recursum ex iurisdictionis defectu, vt in libro Egr. Ser Bernardini de Pieraccinis Actuarij in Curia DD. Iudicum Appellationum sub die 17. *Decēb.*1644.

Et iterum aliàs eadem Rota recursum ex defectu iurisdictionis admiserat à citatione in Criminali causa commissa à D. Commissario Vicaria Burgi, in quā citauerat Ioannem Iacobi Martini vti forestanum, & de ipsa Terrà Burgi, cum verè esset Ciuis Lucensis, nolens autem corā eo comparère, & allegare eius incompetentiā, remedio appellationis vsus est, & à dicta citatione recursum habuit ad Rotam ex defectu iurisdictionis, cum Commissarij, Vicariarum non habeant iurisdictionem procedendi contra Ciues Lucenses, vt in cap. 3. *lib. pr. statutorū, & fuit admissus recursus, & declaratum citationem nullam, vt in libro Ser*

Pro
D. CATHARINA PISANI
de CARRARIA.
Contra
D. IO: BAPTISTAM DVCCIVM
de eodem Loco.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Carrariæ de Alienationibus factis inquisita one omissa refertur, &* n.37.

2 *Ius congrui rationem bonorum, non personæ competit.*

3 *Ius congrui Domino bonorum vicinorum tantùm competit.*

4 *Facta non præsumuntur.*

5 *Negatiua probatur ex inspectione Actorum.*

6 *Paria*

6 *Paria sunt Actum non fieri, vel nulliter, & illegittimè fieri.*

7 *Citatio nulla non constituit in mora.*

8 *Maritus est Dominus rei dotalis cõstantẽ Matrimonio, & nu. 18.*

9 *Maritus pro re dotali potest agere sine mandato Vxoris.*

11 *Maritus putatiuus rectè agit, prout Maritus verus.*

11 *Vxor scire præsumitur, quod Maritus scit, maximè si simul habitent. n. 14. & si non adsit coniectura, quod defecerit inter eos affectio coniugalis. nu. 15.*

12 *Emphytheuta Vxoris in alienando satis est, quod Marito denunciet alienationem.*

13 *Verisimilitudo in omni negocio potissimum spectanda est.*

16 *Mulier habere potest bona triplicis generis.*

17 *Bonorum dotalium Maritus est Dominus, & liber Administrator.*

19 *Bonorum Paraphrenalium Maritus habet à lege mandatum, & administrationem.*

20 *Bonorum extra dotalium Maritus nõ habet dominium, nec administrationem nisi consentiente vxore. & nu. 21.*

22 *Maritus vbi habet in bonis vxoris tacitum à lege mandatũ illud exercerè potest in fauorabilibus vxori, non autem in eius præiudicium, & nu. 28.*

23 L. Aut qui aliter, 5., §. Sed & seruius, ff. quod vi aut clam *declaratur, & num.* 24. 26. & 27.

29 *Denunciatio vicino prò venditione bonorum facienda non sufficit, si fiat procuratori vicini, sed facienda est principali.*

30 *Ius competit Marito ratione rei dotalis.*

31 *Protestatio vnius rei respectu, vel causa facta aliam rem, seu causam non supplet.*

32 *Denunciatio facta Patri propriò nomine non vti Patrifamilias non præiudicat filijs.*

33 *Vocatus in iudicium sub certò nomine, aut qualitate, non afficit iudicium pro alio nomine, seu qualitate.*

34 *Maritus agens tanquam procurator vxoris, si mandatũ deficiat, non subsistinetur actus tanquam Maritus.*

35 *Actus factus relatiuè ad mandatum insufficiẽs non subsistinetur, quamuis adesset aliud sufficiens.*

36 *Iudex ex iusta causa restringere potest tempus à statuto datum.*

37 *Refertur alia pars statuti Carrariæ sub Rubr.*

38 *Vicinus vt excludatur à retractu, necesse est, quod habeat scientiam venditionis certam, & plenam.*

39 *Statuta præscribentia tempus certum ad redimendum à die scientiæ, intelligitur de sciẽtia vera, & specifica, non autem de præsumta.* 51. 52.

40 *Scientia præsumpta deducitur ex consanguinitate.*

41 *Item ex vicinitate.*

42 *Item ex eo, quod publicè fit.*

43 *Scientia vera est, quę per sensum corporis insinuatur.*

44 *Scire dicitur perfectè, qui omnia, & singula, in perfectione actus interuenta benè callet.*

45 *Scientia non supplet defectum denunciationis à statuto pro forma requisita.*

46 *Maximè si denunciatio non fiat tantum ad effectum certiorandi, sed adhoc vt redimat.*

47 *Scientia vicini habita quia interfuit vti testis venditioni, non officit, nisi facta sit ei denunciatio iudicialis.*

48 *Forma à lege præscripta per æquipollens non suppletur.*

49 *Forma non seruata corruit actus.*

50 *Verbum* alijs *est implicatiua similium.*

53 *Clausula* ita quod *declarat mentem proferẽtis in præcedentibus.*

54 *Verbum* plenè *nullam diminutionem, aut restitutionem patitur.*

55 *Scientia plena, dicitur quæ est certa, specifica, & indubitata.*

56 *Dec. in cons. 222. super statuto Lucẽsi refertur.*

57 *Generi per speciem derogatur.*

58 *Statutum speciale attenditur omisso generali.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXIX.

VIget in Terra Carrariæ municipalis dispositio in lib. 2. cap. 55. sub rubrica *De alienationibus factis inquisitione omissa*, qua pręcipuè cauetur. *Quod volentes vendere, & permutare, aut quocumque alio quouis titulo alienare bona immobilia teneantur primo inquirere eius proximiores Agnatos, &c. & ipsis deficientibus requirere consortes seu, &c. & ipsis deficientibus vicinum, seu vicinos vt emant rem vendendam, seu aliter alienandã, &c. Et sic vt supra inquisiti teneantur, infra triginta dies eligere, & respondere, si emere voluerint, vel non, &c. Et si inquisitę persona infra dictum terminum non elegerint, seu comperam non acceptauerint, possit talis inquirens vendere, & alienare cui voluerit, &c. si vero res vendita seu aliter alienata fuerit inquisitione prædicta, vt supra, omissa, ipso facto, & ipso iure intelligatur, & sit ius, & facultas*

emendi acquisitum, & acquisita èis, qui veniebant iuxta seriem præsentis statuti, & ad quēcumque dicta res cum dicto onere transeat, & intelligatur, & sit res ipsa auctoritate præsentis statuti prædicto oneri subdita, & affecta, & possit habens Ius prędictum recompera agere. Et præmissa infra annum continuum à die, quà sciuerit alienationem factam esse rei, de qua ad ipsum vt supra ius compera pertineret, & quātum ad hoc intelligatur scire is, cui emptor, vel acquisitor, vel alia persona pro eo denunciauerit offerendo copiam Instrumenti emptionis, seu alienationis, seu alijs modis, quibus de iure diceretur plenè probata scientia, ita quod scire possit diem venditionis, seu alienationis factæ, & confines rei alienatæ, vltra vero annum à die dictæ scientiæ omnis actio ad dictam recomperam denegetur. Volumus autē atque sancimus, quod iuri huiusmodi compera non obstante aliqua ignorantia ex quacumque causa exceptione, aut allegatione, omnino præscribatur, tam inter præsentes, quam inter absentes spacio decem annorum computandorum à die venditionis, aut alienationis factæ quo spacio decurso, &c.

Tutores autem filiorum minorum Bartholomęi de Codena volēres alienare perticas octuaginta terræ Vineatæ, vt citiùs vēditionem prædictam perficerent, institerunt apud Excellentiss. Principem, vt coarctare dignaretur terminum ex præfato statuto vicinis præscriptum ad redimendum terram præfatam. Qui Princeps petitis annuens in hunc qui sequitur modum rescripsit, *si prefige termine quindici giorni alli vicini à dichiararsi, se vogliono detta Vigna, quali passati non siano più ammessi alla recompra non ostante, &c.* Exhibito vero rescripto præfato coram D. Commissario Carrariæ, ipse pronunciauit, vt infra. *Qui Per Ill. D. Commissarius mandauit fieri interpellationem omnibus vicinis dictæ vineæ, &c.* Et facta commissione prædictæ interpellationis, seu inquisitionis modo præfato Nuncius retulit vt infra, &c. *Retulit de mandato, &c. & ad instantiam, &c. ostendisse supradictam interpellationem D. Francisco Pisano pro bonis dotalibus, &c.* vti prædicta latiùs habentur in Processu fol. 10. 11

Dn̄us vero Franciscus Pisani, qui nullum interesse proprium habebat in venditione præfatæ vineæ, nec ei contigua possidebat bona sua propria, siue dotalia, quieuit omnino, nec reclamauit, quia absq. iure se opposuisset, & propterea his tantummodo factis interpellationibus perfecta est venditio cum D. Io. Baptista Duccio.

Aduersus quē possessorem ex titulo prædicto emptionis antedictæ vineæ insurgit in præsens D. Catharina Baldacci vxor prædicti D. Francisci Pisani iure congrui ad redimendam vineam præfatam oblato pretio tāquam vicina, cum possideat ibi cōtigua alia bona sua propria extradotalia, & quæ sibi superuenērunt cōstante Matrimonio ex hęreditate materna, & hoc non controuertitur ab Aduersario.

Repellere solum intendit Aduersarius eādem D. Catharinam actricem ex eo, quia intra tempus in rescripto Principis præfinitum, nec minus intra annum à statuto præscriptum suam redimendi voluntatem declarauit.

Inanis autem redditur exceptio huiusmodi ad repellendam actricem ab actione intentata.

Etenim cum D. Catharina possideat bona contigua vineæ venditę, quorum dominium acquisiuit ex Testamento materno lōge post contractum cum D. Francisco Pisani Matrimonium, ipsi quoq. vti vicinæ tempore factæ venditionis competebat ius cōgrui, & propterea ipsa erat interpellanda, & requirenda, cum statutum loquendo de vicinis, intelligatur de ijs, qui bona possident vicina vendendis, datur enim ius cōgrui vicinis ratione bonorum, quæ possident, quorum ratione, non autem personæ, petitur cō-
2 gruum Afflict. *de iur. Prothomis.* §. *6. nu.* 4. Borgnin. *dec. 19. n. 79. & seq. p. 2. & nu.* 87. 88. cum alijs citatis à Molfes. *ad Consuetud. Neapol. tit. 3. p. 12. q. 39. nu.* 4. & ideò Dn̄o rei tātum competere dixit magistraliter Ia-
3 cob Nouell. *de iure Prothomis in princ. n. 3. 4. inter tract. tom. 17. fol.* 20. quam denunciationem D. Catharinę vti vicinæ ante venditionem, neque cum termino statutario triginta dierum, nec minus cum termino quindecim dierum in rescripto Principis elargito ad deliberandum, an emere voluerit, factam esse constat, & satis est eam nega-
4 re, quia facta non præsumuntur. *l in bello* §. *facta ff. de captiu. & postlim. reuers. c. cum in iure ff. de Offic. deleg. §. fin. instit. tit. de fideiussor.*, satisque negatiua probatur ex Acto-
5 rum inspectione, vbi non legitur talis denūciatio. Crauett. *cons. 497. num. 19. & cons. 866. nu.* 3.

Nec afficere potuit D. Catharinam talis qualis denunciatio facta D. Francisco Pisani eius Viro, quia, vt dixi, huiusmodi inquisitio non erat facienda D. Francisco, qui nullum

lum ius, aut interesse habebat in bonis præfatis, sed D. Catharinę, cui vti Dominæ præfatorum bonorum ius congrui competebat, adhoc vt dierum lapsus eius iura extingueret.

Paria autem sunt actum non fieri, vel fieri
6 nulliter, & inlegitimè ex text. *in l. pen. in princ. ff. de suis, & legit. l. quoties*, vbi Gl. & DD. & præcipuè Ias. *ff. qui satisd. cogantur.* Tiraquell. *ad ll. Connub. Gl. pr. p. 6. nu. 12. cum seq.* Monach. *dec. Flor. 26. nu. 2.* Rota *dec. 345. n. 2. p. 2. rec.* & quod præsertim citatio inualida nullũ producat effectum, nec
7 in mora constituat est text. *in c. gratum de offic. deleg. gl. in c. de causis eod. tit.* Afflict. *dec. 369. nu. 16.* Mysinger *sing. obseruat. cent. 2. obseruat. 18. nu. pr.*

Nec obstat, quod ex aduerso dicebatur,
8 quod cum maritus sit Dominus rei dotalis constante Matrimonio. *l. doce Ancillã C. de rei vendicat.* Bart. *in l. Maritus, 21. in princ. C. de procur.* Afflict. *dec. 252. n. 4.* potest quoq. agere sine mandato tanquam sit à lege con-
9 stitutus eiusdem Procurator Accurs. *in l. 2. & in l. Maritus C. de Procurator.*, plures alios allegat Mastrill. *dec. 131.*, quod procedere
10 etiam in màrito putatiuo voluit. Alberic. in *d. l. Maritus C. de Procuratorib.* per text. *in l. dotem ff. de Rit. Nupt. & in l. si uxor §. pr. ff. de Adulter. & in l. si cum dotem §. fin. ff. solut. Matrim.* & vxor id statim præsumitur scire,
11 quod maritus scit *arg. l. si legib. C. de Episc. aud.* Bart. *in l. aut qui aliter §. sed & seruius ff. quod vi aut clam*, & auctoritate huius textus dixit Ias *in l. vltima vers. Decimoseptimo, &c. C. de iur. emphyt.*, quod si emphyteuta vxoris velit fundum emphyteuticum alienare, satis est id marito denũciare, eritq;
12 perinde, ac si ipsi vxori fuisset denunciatum, vt post Bart. & alios docuit Tiraquell. *de retract. lignag. §. 9 gl. 1. n. 2.* vbi refert opinionem Io. Andreæ *in cap. generalis vers. Sed quaero de reg. iur.* tenẽtis simpliciter fieri posse protestationem marito pro vxore, non enim videtur verisimile, quod maritus vxorem non admonuerit de sibi pro eà denunciatione transmissa, verisimilitudo autem in
13 omni negocio potissimum spectanda, & sequenda est. *Lob carmem §. fin. ff. de Testib. in c. in nostra eod. tit.* Bald. *cons. 180. lib. 3.* Crauett. *cons. 198. n. 16.* Rot. Rom. coram Penia *dec. 119. nu. 8.* Quod multò magis procedit,
14 quoties provt in casu præsenti, vir, & mulier in eadem domo simul cohabitant. *l. pr. §. demum ff. de liber. agnosc.* Tiraquell. vbi supra *n. nu. 6.* præcipuè vbi nulla datur coniectura, quod cesset inter eos coniugalis affectio, vnde præsumendum sit, quod maritus odio
15 vxoris citationem ei non denunciaret, vt ex Iacob. de Aret. latè distinguit Franciscus Merlin. Pignatel. *lib. pr. controu. c. 41. per tot.*

Animaduertendum enim est, quod mulier triplex habere potest Patrimonium. Et primo habet, seu habere potest dotes, seu bona dotalia. Secundo potest habere bona, quæ viro traduntur vltrà dotes, & paraphrænalia dicuntur. Tertio vero mulier habere potest bona, quæ non fuerunt vna cum dote viro tradita, sed constante Matrimonio fuè-
16 re mulieri relicta, vel donata, iuxta distinctionem traditam à DD., vt ex Bart. *in d. l. Maritus n. 21. C. de Procurator.* Bald. *cõs. 366. in princ. lib. 2.* Alex. *cons. 144. in princ. lib. 1.* & latiùs *cons. 63. n. 7. vers. Vltra prædicta lib. 2.* Crauett. *cons. 193. in fin.* Socc. Sen. *cons. 82. nu. 6. per totum*, vbi latissimè *lib. 4.* Cuman. *cons. 105. n. 4.* Vrsill. ad Afflict. *dec. 44. n. 3.* Viuius *decis. 17. nu. 11. lib. 1.* Bonorum autem dotalium maritus est legitimus admini-
17 strator, & in eis admittitur ad agendum pro vxore absque vllo vxòris mandato text. est *in l maritus*, vbi DD. omnes *C. de Procurat. & in l. fin.* vbi gl. & Salycet. *C. de Pactis*, & ratio eà est, quæ in contrarium supra dedu-
18 cta fuit, quia nempe maritus dicitur dominus dotis. *l. doce Ancillam C. de rei vindicat. l. in rebus C. de iur. dot.* Bald. *d. cons. 366. in princ. lib. 2.* Bero. *cons. 44. nu. 2. vol. 1.* post plures quos adducit Afflict. *decis. 252. nu. 4.* Roger. *tract. de dot. q. 13.* Alex. *cons. 185. n. 7. vol. 6.* Barz. *dec. Bonon. 43. n. 14.* Virgil. *de legit. Personar. cap. 34. sub nu. 5.*

In bonis quoque paraphrænalibus extra dotem, sed vna cum dotibus marito traditis ad custodiam maritus ipse mandatum paritèr habet, & administrationem, & pro eis in Iudicio comparère potest absque cau-
19 tione rati ad text. *l. fin. C. de Pact. conuent.* vbi Bald. Bart. & Salycet. & *l. maritus vbi omnes C. de Procurat.* Bald. *d. cons. 366. vers. Habet mulier lib. 2.* Rol. *tract. de lucro dotis qu. 50. nu. 5. & seq.* Alex. *cons. 117. n 8. vol. 6.* Surd. *dec. 192. nu. 13.* Virgil. *de legit. Person c. 34. sub n. 5. vers. Solet secũdo, &c.* Tertia verò bonorũ species extra dotaliũ, quæ vnà cũ dote nõ fuère in domum viri allata, vti dixi, sed mulieri iã nuptæ ex aliqua sorte obuenerũt hæreditate, vel donatione submariti dominio, neq. administrationẽ cadũt, nisi consentiente vxore, & in eis nihil Iuris habere citur, vnde opus habet ab vxore speciali mã-
20 dato, si efficacitèr agere velit, & in hoc casu loquitur

loquitur Text. in sæpius allegata *l. maritus*, & tradit Bart. *conf.*20.& melius *in l. sub conditione in* 11. *quæst. ff. de solut.* cum eorum
21 dominium, & administratio sit solius vxoris Bald. *conf.*464. *ante medium*, *vers. Quædam sunt res lib.*5. Corn. *conf.* 272. *lib.*4.. Dec. *conf.*57. *n.*3. Socc.Iun. *conf.* 105. *qu.* 2. *lib.*2. Gayl. *pract. obseru. obseru.*133. *sub n.*2. *lib.*1. Ant. de Virgil. *de legati. Personar. d. cap.*34. *sub nu.*5. *vers. Et tertio habere mulier bona, &c.* & latè comprobat Golin. *de Procurat. p.*
22 3. *cap.*1. *à n.*21. *vsq. ad nu.*33. vbi *n.*26. asserit, quod etiã in ijs bonis, in quibus est regula, quod maritus vti vxoris procurator agere possit, procedat huiusmodi regula in fauorabilibus nõ autem in concernentibus eiusdem vxoris præiudicium, tũc enim, ait ipse, requiritur speciale mandatum, & ante eum etiam plenè hoc idem digessit Fontanell. *de pact. Nupt. claus.*6. *gl.*3. *p.*7. *n.*54. 55. 56. Bona vero, de quibus agitur in præsenti, & vicina terræ subiectæ retractui, sunt bona extradotalia D. Catharinæ, & ei titulo hæreditario obuenta, postea quam nupsit D. Francisco, vti patet ex processu, & propterea cum istorum bonorum D. Franciscus dominium nõ retineat, nec administrationem, neque aliquod mandatum à lege tacitum consequatur, sed tamquam extraneus in ijs omnino habeatur, sicuti inquisitio extraneo facta tertio non potest officere, ità pariter denũciatio facta marito vxori præiudicium parere non valebit.

23 Nec obest allegatus textus *in l. aut qui aliter*, 5., §. *sed & Seruius ff. quod vi aut clam* cuius sunt verba *Et si forte non sit, cui denuntietur, neque dolo malo factum sit, amicis denique, aut Procuratori, aut ad domum denunciandum est, sed & Seruius rectè ait sufficere fæmina viro notũ facere*, quẽ text. in proposito inducit Tiraquell. *de retr.* §. 9. *gl. pr. n.*2. 3.

Verum nihil obest, vt dixi, quia loquitur ipse textus, vt ex sua literâ patet, & exponit ibi *gl.*, & communiter interpretes omnes, quando vxor est absens, & sic in subsidium, quod nil habet commune cũ re præsenti, cũ non negetur D. Catharinam fuisse tunc præsentem in Terrâ Carrariæ, & in consueta domo cohabitantẽ. Secundo vero quod magis
24 vrget, magistralis adest distinctio Bart. *in d.* §. *sed Et si Seruius n.*2.3. dicẽs, quod denũciatio facta Marito pro vxore sufficit ad hoc, vt talis denuncians excusetur à dolo (vt innuere videntur verba eiusdem textus ibi *neque dolo malo factum sit*, nempè ne fiat ædificium in occultò, vt explicat etiàm ibi *gl.*; secus vero si ex tali denunciatione facta marito sequeretur aliquod præiudicium vxori, cui factum mariti præiudicare non debet, vt ex
26 toto *tit. C: Ne vxor pro Marito*, & ita tradit Bartol. loco supra citato, quam Bartoli
27 doctrinam comprobat Ias. *in l. non solum* §. *morte n* 23. *ff. de oper. nou. nunc.* recedendo ab ijs quæ indistinctè protulerat *in l. fin. nu.* 130. *C. de iur. emphyt. & n.*23. duabusq. rationibus exornat eãdem Bartoli doctrinã; Vnã desumptã ex eodem Bart., & supra commemorata, quia nempe non agitur solum de excusando à dolo denunciãtem, sed vlterius etiam de inferendo præiudicium mulieri. Altera verò, dum ait procedere textum, & eius dispositionem, quando protestatio fit solum ad exonerandum, non autem in denũciatione, quam facere debet emphyteuta priusquam vendat, quia ista fit etiam ad aliũ finem, nempe vt Dominus præferatur cœteris; si velit emère, quibus annuit. Alex. *in d.* §. *morte sub n.*37. vbi interpretãdo dictum tex. *in l. Aut qui aliter*, sic inquit, *Sed dic quod ille text. loquitur in protestatione declaratoria voluntatis, in qua non tractatur de aggrauando alium, ideo illa potest fieri marito, aliud est in ista protestatione inhibitoria, per quam tractatur de aggrauando alium, comprobat*. Hormannoctius Detus *inter Repet. vol.*5. *in d.* §. *morte n.*90. vbi respondet dubitationi excitatæ ibi per Ias. in qua tamen non figit pedem, declarando rationem Bartoli, quod nõ procedit text., quando ex denunciatione inferretur mulieri preiudicium, & dicit Bartol. non loqui de præiudicio in acquirendo, cui faciliter præiudicatur, respondet inquam, Ias., Hormannoctius, quod imo *hoc casu fieret praiudicium vxori in iure quæsito, quia perderet ius prælationis iam acquisitum*, quod cõprobat pariter Ant. Rub. *examinata quæstione in d.* §. *morte n.*328. dicens quod *imo, hic agitur de tollendo ius quæsitum, quod quis habet à lege*, & assentitur Ang. *in l. mora nu.*7. *vers. Tertio quæro ff. de vsuris* his verbis *tertio quæro vtrum quando interpellatio fieri debet vxori, an sufficiat si eius viro, videtur quod sic*, vt est text. *in d. l. aut qui aliter, quod intellige verum, vt excusetur denuncias ab aliquo grauamine, non autem, vt ipsa vxor constituatur in mora*, & sic intelligit Felyn. *in c. cum M. Ferrariensis nu.*53. *de Constit.*, & ea profectò est ratio, quia non potest maritus suò facto preiudicium vxori aliquod afferre, quæ ratio desumpta est originaliter ex dicto Bartoli in hoc proposito *in d. l. aut aliter, &c. d.* §. *sed & Seruius nu.*2. 3. & late alijs adductis tradit Mastrill. *dec.*131. *n.*4.5. & comprobat

Marius

Marius Muta *super Consuet. Panor. cap.* 80. *n.*3., & licet in aliquibus possit maritus prò vxore agere, hoc procedit in Iudicijs, vt de
28 coniunctis personis habetur *in l. sed & hę ff. de procurat.* non autem vt possit pro ea contrahere, & illi præiudicare. Soccin. Iun. *cons.* 105 *sub n.*11. *vers. Vel tertio responderi potest lib. pr.* vbi eò magis asserit vera prędicta, quando agitur de bonis, quæ non fuere viro tradita, vt in casu nostro, nec in eis habet aliquam administrationem vidēdus optimè Cæphal *cons.*571. *nu.*16. 17. 18. 19. 20. 21. *& seqq.*

Et eò fortius etiam prędicta procederent, quando ageretur de bonis, pro quibus Dñs Franciscus habuisset mandatum, aut tacitū à lege, aut expressum ab ipsà met D. Catharina vxore, nihilominus hæc denunciatio facta ipsi vti Procuratori suæ Vxoris non affi-
29 ceret D. Catharinam principalem, vt est doctrina Io. Andr. *in Clemēt. causam de elect.* quam sequitur Ludouic. Roman. *in d. l. cum non solum* §. *morte nu.*7. declarando traditionem Bart. his verbis. intelligas, nisi requireretur, quod protestatio, quæ fit, veniret in plenam notitiam, aut scientiam Dñi, quia tunc protestatio procuratori facta etiam cū speciali mandato non ligat Dñum, & sequitur Alex. *in d.* §. *morte sub n.* 37. Mangrell. in addit. ad Bart. *in d.* §. *morte vers. His præmissis, &c.* & dixit Sigismund. Loffred. *consil.* 20. *n.*20. quando tractatur de aliquo actu, in quò alius certior faciendus grauatur, tunc non sufficit scientia protestationis in procuratore, nisi etiam fiat Dño, & in pūcto adest videnda decisio Rotæ Rom. *in Romana Prælationis 26. Iunij 1617 coram Dunozet post Duard. de Censib. dec.*307. *n.*4. *vers. Nec etiā visum fuit obstare denunciationes, ibi, & denūciatio debet fieri Domino, cuius est declarare, an velit præferri, &c.*, quicquid in contrarium dixerit Afflict. *in d. tract. de iure Prothomis.* §. 2. *sub nu.*11. *vers. Sed iterum*, licet dubium relinquerit. Rummus *in Addit. ibi nu.* 8. 9. 10.

Verùm ipsà formula, sub qua fuit concepta denunciatio, tollit omnem disputandi modum, non enim fuit citatus, seu facta denunciatio D. Francisco simpliciter vti marito D. Catharinæ, vnde oriri possit contentio an marito sufficiat denunciare pro bonis extradotalibus, aut paraphrenalibus; sed in ea denunciatione expressum fuit admodum clarè factam esse *pro bonis dotalibus*. Vnde sicuti in iure non controuertitur, ꝙ marito ratione
30 rei dotalis cōpetit ius congrui. Afflict. *de iur. Prothomis. in princ. legis sub n.* 4. & ibi Ruin. *n.*1. & Bald. Nouell. *in eod. tr. in princ. n. pr.* sic ipsa denunciatio abstulisset ei proculdubio omne ius, quod forte propter bona sibi titulo dotis assignata debitum fuisset in acquisitione prædictæ vineæ, non tamen tollere potuit similis denunciatio ius congrui, si forte aliquod marito competeret pro bonis extra dotalibus, nec ei traditis ab vxore, quià protestatio respectu vnius rei, vel causę facta ad aliam non porrigitur, vt est in propo-
31 sito doctrina Hermannoctij Deti *inter R. pet. in d.* §. *morte nu.*53. *fol. mihi* 77. Vnde licet denunciatio venditionis facta Patri, vti Patrifamilias vigore statuti filijs etiā impediat postea Ius retractus, si tamen fiat Patri nō vti Patrifamilias, sed proprio tantū nomine expresso, non præiudicat filijs, vti decid tur
32 apud Peregrin. *dec.*19. *sub nu.*12., ea addita ratione his præcisis verbis, quia ex eà denūciatione benè potest inferri, quod videatur facta ad restringendum ius Patris ad dies triginta, sed non ius filiorum, de quibus nihil implicitè, aut explicitè dictum fuit, & sic aliàs decisum fuisse testatur, quæ doctrina mirum in modum casui nostro cōuenit, quià huiusmodi denunciatio expresse facta prò bonis dotalibus denotat, & infert præiudicium iuribus pro bonis dotalibus competētibus, non autem vulnerat aliā iura pro bonis extradotalibus debita, & propterea, vt dixi, non cadit hic dissertatio, an sit maritus Procurator vxoris, & an denunciatio facta marito afficiat vxorem, & eius propria bona, quoniam disseruntur hæc omnia, quando simpliciter fiunt denunciationes marito, cum autē fit expresse tali nomine, vt hic, pro bonis dotalibus, nō est quærendū an pro alijs bonis facta cēsenda sit, quià in claris nō est op⁹ interpretatione, & differt multū maritus an vno, vel alio nomine actum faciat, quià si indistinctè pro vxore facit tūc, & vti marit⁹, & vti Procurator, & vti Administrator interpretari potest; at si cū speciali nomine vti Procurator, vel vti Administrator cōuenitur tūc eo tantū nomine, quo fuit in Iudiciū vocatus, Iudiciū, & actus eū eo celebra-
33 tur, etiam si alio nomine vocari, & pro vxore agere possit Roman. *cons.*446. Ias. *in l. exigendi col.*3. *& in l. maritus C. de Procurator.* Felyn. *in c. non nulli* §. *sunt, & alij post nu.* 54. *vers. Ad idē, quod nota. de rescript.* Borgnin. *dec.*24. *nu. pr. p. pr.* latè Golin. *de Procurat. p.*3. *c. pr. nu.* 31. *& seq.* Trentacinq. *var. resolut. vel pr. lib.*2. *resolut.*5. *n.*7. *&* 8. Osuald. ad Donell. *lib.*8. *cap.*12. *lit. M.* provt etiam

etiam, cum maritus in ijs casibus, & pro ijs bonis, pro quibus agere potest vti maritus, & absque speciali vxoris mandato, dixerit se agere vti vxoris procuratorē, & virtute specialis mandati ab ea habiti, cùm verè assertum mandatū nō haberet, non substineu-
34 tur acta, eo modo, & nomine quo agere potuit nempè tamquam maritus. Ias. *in l. exigendi nu.9. C.de Procurat.* Marant. *in Prax. in tit. de ordine Iudic. p.4. distinct.16. nu.29.* Roman. *cons.446. & cons.496.* Achill. *de* Graff. *dec.7. de Procurat.*. Non enim substinetur actus factus ex mandato insufficienti,
35 quamuis adesset verè aliud sufficiens, quo potuisset vti Honded. latè *cons.55. num.80. & seq. vol.pr.* vbi sic seruari solitam esse Rotam Romanam.

Non igitur effluxit tempus triginta dierū D.Catharinæ à statuto concessum ad exercendum ius congrui, siue dicamus quinde-
36 cim dierum sic à Principe limitatum (prout ex iusta causa licere quoq. Iudici trad. Franch. *dec.588. per tot.* S.Felic. *dec.111. nu.10.*) quià non currit nisi facta denunciatione, vt ex eodem statuto deprehenditur, cui quoq; rescriptum suum subijcere voluit Exc. Princeps, vt ex eo deprehenditur, quam denunciationem saltem legitimā nullo modo præcessisse alienationi factę satis superq. supra docuimus.

Quibus non adimpletis per venditores antequam accessei int ad alienationem prædictæ vineæ sequitur altera, & secunda pars eiusdem statuti ad fauorem D. Catharinæ
37 successiue disponentis, *Si vero res vendita, seu aliter alienata fuerit inquisitione prædicta vt supra omissa ipso facto, & ipso iure intelligatur, & sit Ius, & facultas emendi acquisitum, & acquisita eis qui veniebant iuxtà seriem præsentis statuti.* Cui dispositioni innixa Dña Catharina prosequuta fuit sua iura aduersus emptorem, & possessorem prædictæ vineæ.

Et licet statutum præfatum modificare videatur prędictam dispositionem superiùs expressam adiecta immediate sequenti clausula. *Et præmissa infra annum continuum à die, quà sciuerit alienationem factam esse, rei de qua ad ipsum vt supra ius compere pertineret, &c.* vnde excludere contendit Aduersarius eandem D. Catharinam, quia non egerit infra annum à die sequutæ alienationis, à qua die sciuisse pariter præsupponit perfectionem prædictæ venditionis, sed fallitur omninò.

Primò, quia non modo de iure communi ad effectum excludendi vicinum à retractu requiritur scientia certa, vera, & plena non
38 autem præsumpta, vt per DD quos allegant Affl. *d. de iure Prothomis. § 2. num.3.4.* Tiraquell. *de retract. consanguin.* §. 36. Iacob. Nouell. *in tract. de iur. Prothomis § pr. n.24.* Bero. *cons.8. n.86. lib.pr.* Magon. *decis.Flor. 26. nu.44.* quià, vt ait, vbi propter scientiam quis excluditur à Iure suo, tunc nō pręsumptiuè, sed verè & clarè debet scire. Verùm etiam dum statuta terminos similes ad redimendum præfigunt decurrendos à die scientiæ sequutæ alienationis (prout specifice supra relatum disponit) intelligi semper debēt non de scientia, ex vicinitate, coniunctione, publicatione actus, & alijs huiusmodi circūstantijs iurisque dispositione præsumptā, sed
39 de scientia facti vera, & specifica Bart. *in l. admonendi in 5. col. vers. Hoc præmisso ff. de iur. iurand.* in individuo Afflict. *d. tract. d* §. *2. nu. 7. & sub nu.8. vers. Vndè concludo, &c.* & ibi Rumm. *nu.pr. 2. 3. & sequent.* & Iacob. Nouell. *eod. tract.* §. *7. nu. 25. & 26.* Bero. *cons.171. per tot. lib.pr.* duplex enim est scientia facti, altera vera, altera autem
40 præsumpta. Hæc præsumpta sumitur aliquā-
41 do ex consanguinitate, vt *in l. Octauij ff. vndè Cognati*, aliquando ex vicinitate, vt *in l. si*
42 *vicinis C. de Nupt.* Interdum etiam ex eo, quod publicè fit, vel publicè scitur. Gl. *in l. si Tutor ff. de pericul. tutor.* Vera autem scientia est illa, ad quam peruenitur per sensum corporis, & ista dicitur scientia vera, quæ appella-
43 tur infallibilis notitia, & veritas, quæ per sensum acquiritur, iuxta Bald. *in l. scire leges ff. de legib.* & idem notat Bart. *in l. admonendi ff. de iur. iurād.* & in puncto sic distinguendo sermocinatur Iacob. Nouell. *d.* §. *7. n.24.25.26.* vbi ad hunc effectum, vt supra dixi, concludit scientiam veram, non autem præsumptam requiri. & melius Afflict. *d.* §. *2. n.5.6.7.8.* & ibi Rūm. *n.1.* Rol. *cons.21. n. 11. in princ.* Lancell. Gallia *cons.36. n.12.* Imò requiritur scientia certa, & præcisa pretij ipsius rei venditæ, conditionū quoq; & qualitatum omnium, quibus cum fuit perfecta vēditio, tunc enim solùm perfectè scire dicitur quis, cum omnia & singula, quæ ad perfe-
44 ctionem, & absolutionem contractus cōcurrunt, tenet. Tiraq. *de retract. lignag.* §. *7. nu. 12. 13.* Borgnin *dec.19. n.19. 20. 21. 22. & dec.20. n.53. p.2.* Menoch. *cons.1106. nu.14.* benè Osasch. *dec. Pedemont. 176. n.4.* vbi dixit, quod aliàs admissa scientia præsumptā, concurrerēt duæ præsumptiones, & specialis. Vt est scientia præsumpta, alterum verò

tacitus

tacitus consensus, & renunciatio iuri quæsito in præiudicium agnatorum. Afsif. *decis. Lucens.* 52.*per tot.* & ideò non sufficere in cõfuso, sed esse deberè perfectam cum qualitatibus totius negotij tradidere. Cephal.*cõs.* 601. *nu.*48.49. cum alijs allegatis à Gratian. semper videndo *discept.* 742. *n.*5. & plenius pro comprobatione relatis varijs Cathaloniæ sententijs Fontanell. *de pact. nupt. clausul.*4. *gl.*12. *n.*34. 35.36. Franc. Ant. Costa *cons.*94. *n.*23. Rota Rom. apud Ludouis.*dec.* 425. *n.*6. & nouissimè doctissimus Marcian. *vol.*2. *fuor. Cons. cons.*45. *n.*9. & pluribus de more adductis testatur Giurb. *decis. Regni Siciliæ* 77. *nu.* 8.

Quid autem frustra immoramur in probatione prædictæ conclusionis, cum statutũ nostrum tollat omnes ambages, & ne cauillosæ inuestigationes veram suæ mentis intẽtionem obnubilare possent, statim addidit post prædicta supra recensita verba. *Et quãtum ad hoc intelligatur scire is cui emptor, vel acquisitor, vel alia persona pro eo denunciauerit offerendo copiam Instrumenti emptionis, seu alienationis, &c.* ex quo profectò docuit non omnem scientiam, non modo præsumptam verum etiam, nec veram, siue deductam ex alio fonte, quam Iudicialis denunciationis voluisse sufficere ad excludendos vicinos à iure redimendi; vnde inopportuna est hìc alia de qualitate scientię dissertatio, quia vbi lex denunciationem faciendam esse statuit, pro forma quoque inducit ipsam denunciationem, cuius denunciatur defectum aliã
45 scientia non supplet. Io. Andr. *in Add. speculator. tit. de empt. & vend.* §. *vlt. vers. Circa quod videndum.* Bart. *in l. quidam decedens* §. *vlt. ff. de Admin. Tut. & in l.* 21. §. *vlt. in fin.* & ibi Bald. *col.*2. *ff. sol. matrim.* Ang. *in l. qui absentem in* 3. *quæst. ff. de Procurat.* Castrens. *cons.*382. *col.* 2. *vers. Nec obstat lib.* 2. Dec. *cons.*74. *nu.pr. col.* 2. *vers. His tamen remotis.* Afflict. *de Iur. Prothom.* § 2. *n.*1. *& in fin. ibi nec etiam si aliter sciat, &c.* præser-
46 tim quando denunciatio non fit tantum ad effectum certiorandi de actu facto, sed vlterius ad hoc, vt redimat, si vult, vt benè distinguũt Iacob. Nouell. *d. n.*28. & est theorica Bart. *in l. denunciasse* §. *quid ergo sub num.* 3. *vers. In isto casu ff. ad l. Iul. de Adult.* Petr. Barbos. *in l. venditor* 49. *nu.* 11. *ff. de iudic.* Soccin. Iun. *cons.*70. *n.*12. *lib. pr.* Alex. *cons.* 24. *nu.*5. *lib.*4. Tiraquell. alijs relatis §. 36. *gl.*2. *nu.*20. 31. Olasch. *dec.*176. *n.* 4. Costa de facti scientia, & ignorantia *inspect.* 63. *n.* 7. & 8. benè in puncto videnda indiuidualis doctrina Gratiani *discept. forens. cap.*742. *n.* 3. 4., & in nostris terminis quoq. videndus Peregrin. *decis.*19. *n.*5. 6. & in simili firmat Cenc. *de Cens. p.*2. *cap.*2. *q. pr. art.*2. *nu.* 8. 9. Rota Rom. *dec.*149. *nu.*3. *p. pr. recent.* Adeo quod etiamsi vicinus interfuisset tamquam testis ipsius venditionis Instrumẽto ista sciẽ-
47 tia non sufficeret. Afflict. *d. cap. pr. nu.* 13. 14. Cenc. *d. p.*2. *cap.*2. *q. pr. art.*2. *sub n.* 9. *& in Addit. n.*20. & sic obtinuisse testatur Peregr. *d. decis.*19. *nu.*8. Quod enim pro forma à le-
48 ge præscribitur, & mandatur, non potest per æquipollens adimpleri. Olasch. *dec.*165. *n.*7. Rota Rom. coram Caualer. *dec.*612. *nu.* 17.
49 & ea non seruata corruit actus. Bald. *in l. humanum col.* 2. *C. de leg.* Dec. *cons.* 221. *col.* 2. *vers. Vlterius, &c.*

Et licet statutum subiungat, *seu alijs modis, quibus de iure diceretur plenè probata scientia, ita quod scire possit diem venditionis, seu alienationis facta, & confines rei alienata.* Non tamen recessere statuentes à tradita supra forma denunciationis, nam verba illa
50 *alijs modis*, sunt implicatiua similium DD. *in l. si fugitiui C. de seru. fugit.* Felyn. *in c. sedes n.*6. *de rescript.* Alex. *cons.*19. *n.*6. *lib.*4. Rim. Iun. *cons.*4. *nu.*36., & ad summum intelligi possent de alijs modis, per quos inducatur vera, certa, & specialis scientia, non autem ficta, & pręsumpta vti super nostro Lucensi
51 statuto similibus verbis expresso trad. Afsif. *d. dec. Lucens. n.*23. 24., prout semper in terminis nostris, quando statuta præfigũt certum tempus ad redimendum à die scientiæ, intelligenda sunt de scientia vera, & perfe-
52 cta omnium pactorum, & conditionum, cum quibus fuit peracta venditio. Cæphal. *cons.* 601. *n.*48. 49. cum alijs allegatis à Gratian. semper in proposito videndo *in discept.* 742. *nu.*5. benè Rot. Rom. post Cenc. *decis.* 157. *sub n.*3. ibi. *Vltra quod si sola scientia sine denunciatione sufficeret, esset necessaria probatio concludens scientia omnium pactorum, cũ quibus est facta venditio*, & idem repetir *in dec.* 158. *nu.* 6. 7. paritèr post Cenc. & plenius relatis pro comprobatione varijs Senatus Catalonię sententijs firmat Fõtanell. *de pact. nuptial. claus.*4. *gl.*12. *n.*34. 35. & 36., quod ipsum absque alia probatione probatur ex verbis ipsius met dispositionis, & potissimũ in clausula sequenti, *Ita quod scire possit diẽ venditionis, & confines rei alienatę*, cuius clausulæ *ita quod, &c.* vis est declarandi mẽ-
53 tem proferentis in præcedentibus Socc. Sen. *cons.*49. *n.*2. *vers. Dicemus autem, &c. & n.*5. *vers. Ad propositum*, cum alijs apud Barbos,

de clauf. clausula 75. & per consequens dum permisit alios modos inducendi scientiam, intelligere voluit de ijs, ex quibus, prout per denunciationem, inducitur vera notitia dici, pretij, conditionumq. quibus facta fuit alienatio, & confinium quoque ipsius corporis alienati, attento potissimum verbo *plenè*, quo fuit vsum statutum ibi, *seu alijs modis quibus de Iure diceretur probata plenè scientia.* Verbum enim illud *plenè* nul-
54 lam diminutionem, aut restrictionem patitur vt post Bald. & Imol. adnotauit Ias. *in l. huiusmodi* §. *ades n.* 5. *ff. de leg. pr.* quos vna cũ alijs refert Barbos. *de dict. dict.* 26. *in princ.* & vis illius est manifestare mentem statuen-
55 tium fuisse, quod scientia foret certa, specifica, & indubitata Gl. *in clem. pr. de re iudic.* faciunt notata per Bart. *in l. inter bonorum ff. de Administrat. tut. & in l. venditor* §. *Lucius ff. mandati, & in l. pr. ff. de offic. Proconf.* Gozadin. *conf.* 47. *n.* 5. 7. Bald. *conf.* 293. *nu.* 3. *vers. Circa secunda lib.* 4. & firmat Surd. *in cons.* 18. *n.* 12. *& cons.* 515. *lib.* 4.

Vidi quoque non modicum Aduersariũ inniti in eò, quòd præsens alienatio vineæ redimendæ sequuta fuerit cum speciali forma consulto a Statuto Carrariæ inducta prò alienandis bonis pupillorum per subhastationẽ eorũdem bonorum, exponẽdo ea venalia in albo publicò cum laterationibus, & demonstrationibus omnibus, quo casu cum in huiusmodi alienationibus præscripta fuerit separata forma, non videatur sortiri locũ forma prædicta ab alio statuto inducta pro
56 alienatione bonorum patrimonialium, inhærendo potissimum doctrinę Decij, in allegato *conf.* 221. vbi asserit in specie, quod facta venditione bonorum pupilli, quæ antea fuerunt publicè exposita venalia subhasta, publicaq. Præconis voce populo audiente patefacta est terra vendenda, locus vbi iaceat, laterationes, & confinia, quibus circumdetur, pretiumque, & conditiones apponendæ, tunc cum sit forma specialis à statuto tradita præcipuè circa venditionis notificationẽ, nõ videtur habere locum alia dispositio generalis in alienatione bonorũ Patrimonialium inducta, quia huiusmodi statutum vẽditionis bonorum pupilli est magis speciale, & alteri statuto generali derogasse videtur
57 per regulam quod generi per speciem derogatur, vt *in l. generi de reg. iur. in* 6. *l. vxorem*, §. *felicissimo ff. de leg.* 3. *l. sanctio*
58 *legum ff. de pęn.*, & per ea, quæ in proposito trad. Bald. *in l. exequutorem vers. Redeo ad materiam C. de exeq rei iudic.*, vbi ait, pone, quod sint duo statuta, vnum quod sẽtentiæ pupillorum mandentur exequutioni per Priores Ciuitatis. Alterum, quod sententiæ à centum libris supra mandentur exequutioni per Potestatem, lata fuit sententia pro pupillo in ducentis, quis ex dictis Iudicibus habebit exequutionem, & respondet Bald., quod Iudex Pupillorum, quia est magis specialis, illa enim qualitas Pupillorum, quę respicit ætatem, videtur specialior, Ideo attendenda ex eodem Baldo *in l. pr. in tertia quæst. ff. de Off. conf. & in l. pr.* §. *vbi autem vers. vidi dubitari C. de Cad. toll.* quibus, & addi poterunt scripta per Tiraquell. *de retract. lignisg.* §. *pr. gl.* 14. *nu.* 90. 91. *& seq.*

Verùm vt obiecto responderem, dum calamum arripueram, reperi Decium, qui scripsit super statuto nostro Lucensi *in cap.* 78. 82. *lib.* 2. fuisse aliàs à Rota nostra improbatum, & aduersus eius doctrinam iudicatum cum plenissima decisione edita anno 1595. & ideò satius esse duxi, tutiusq. causæ patrocinium paratum esse existimaui, si eandem decisionem pleno, & erudito ingenio exharatam hic subnecterem, quam si meæ imbecillitatis periculum facerem.

Quare, &c.

DECISIO ROTÆ LVCENSIS
de qua supra.

In Causa Sp. Michaellis Guinigi cõtra Vincentium Biancalana inserta in libro Egr. Ser Saladini de Saladini actuarij in Curia Fundaci in secundo semestri Anni 1595. *fol.* 235. *terg.*

SVMMARIVM.

2 *Causa Appellationis potest inchoari in personam Procuratoris passiuè, dum est specialiter ad causam constitutus.*
3 *Mandatum in causa primà durat etiã in appellatione.*
4 *Diuersitas causæ non præsumitur, nisi probetur*
5 *Generale mandatum ad causas dicitur speciale vbi vna tantum causa adest.*
6 *Appellatio reducit causam ad eum statum, in quo tempore litis cõtestationis reperiebatur.*
7 *Causa appellationis dicitur eadem cum causa principali.*

8 *Man-*

8 *Mandatum cum libera æquiparatur mandatò speciali.*
9 *Statutum consanguineo retractum concedens est contra Ius Commune.*
10 *Statuta Iuri Comuni derogatoria sunt strictè interpretanda.*
11 *Qualitas bonorum patrimonialium ad effectũ redimendi est pracise probanda.*
12 *Pluralitas non resoluitur in singularitatẽ quãdo est de forma.*
13 *Verificatis statuti verbis eius dispositio verificari debet.*
14 *Patrimonialis res probatur per Instrumenta antiqua acquisitionum.*
15 *Dominium probatur ex Instrumentis diuisionum inter diuidentes.*
16 *Genitiuus denotat dominium.*
17 *Consuetum dicitur, quod per duas vices euenit.*
18 *Dictio* saltem *denotat in subsidium hoc fias.*
19 *Possessio in antiquis probatur ex Instrumentis locationum iunctis adminiculis.*
20 *Scriptura mortui habet præsumptionem veritatis.*
21 *Probatio facienda altero de tribus modis, cum dictione* Vel *vnò facta sufficit.*
22 *Filiatio probatur ex Institutione in legitima.*
23 *Descendentia in antiquis probatur ex publicis Instrumentis.*
24 *Dec. cõs. 221. reprobatur. & 25. 34. 35. & seq.*
26 *Probatio in antiquis nulla maior datur, quam qua resultat ex Instrumentis publicis.*
27 *Probatio in antiquis admittitur per Testes de Auditu.*
28 *Probatio possibilis admittitur ne statuta reddantur elusoria.*
29 *In antiquis probatio præsumptiua habetur pro perfecta.*
30 *Probationes leuiores sufficiunt, vbi proceditur sola facti veritate inspecta.*
31 *Probatio vera, & perfecta est, cum inducitur animus Iudicis ad ita credendum.*
32 *Probatio præsumptiua ex Instrumentis in antiquis dicitur vera probatio.*
35 *Verbum* debeat *formam importat.*
36 *Verbum* teneatur *formam importat.*
37 *Forma dicitur inducta, quoties lex dicit aliquid esse de forma, & nu. 15.*
38 *Dictio* si *conditionem importat.*
39 *Dictio.* An *formam importat.*
40 *Formà in minimò non seruatà Actus est ipsò Iure nullus.*
41 *Cessante causa cessat effectus.*
42 *Forma non potest per æquipollens adimpleri.*
43 *Forma adimpleri non potest in casu ficto, vel præsumpto.*
44 *Scientia deducta ex subhastatione, vel publicatione in Concilio dicitur præsumpta.*
45 *Statuta de retractu requirentia scientiã consãguineorum, intelliguntur de vera, non præsumpta scientiâ.*
46 *Ignorantia præsumitur, non scientia.*
47 *Denunciatio requiritur, nec sola scientia sufficit, vbi fit non solum ad certiorandum, sed aliquid faciendum. & 56.*
48 *Scientia inducitur per subhastationem.*
49 *Verbum* alio *est implicatiua similium.*
50 *Dictio* dicta *repetit præcedẽtia cum omnibus suis qualitatibus.*
51 *Dictio* dicta *est restrictiua formæ præcedentis*
52 *Scientia non præsumitur factorum in Conf. Generali, quando non sunt publicata. 58.*
53 *Notorium inducit scientiam fictam.*
54 *Dominium transfertur ex contractu nullo.*
55 *Intimatio in dubio præsumitur inducta ad finẽ sciendi.*
59 *Statutum generaliter loquens minores comprehendit. 64. 65.*
60 *In statutis vltima derogant prioribus.*
60 *Generi per speciem derogatur, limita 61. & 62.*
63 *Statuta non dicuntur contraria, cum possunt aliqua distinctione conciliari.*
66 *Minor comprehenditur sub statuto de retractu loquente.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXX.

AGitur causa retractus bonorum patrimonialium suorum per lineam paternam ascendentium intentata per Sp. Michaellem Guinigium quondam Francisci,
1 pro remedio statutorum *lib. 2. cap. 78.*, & *cap. 82.* In quà causa Rota, & si temporis Angustia, & multiplicitate, ac diuersitate causarum in diuersas partes sit occupata, sibi tamen Aliqualiter elaborandum esse existimauit, quò negotium prò veritate bene discutiatur, & lucidetur.

Tria ergo principaliter in dubium refricantur, quorum primũ est, an potuerit Iudicium appellationis inchoari in persona D̃ni Latini procuratoris illorum de Biancalana; Alterum, an Actor probauerit probãda prò sui parte, Tèrtium, nunquid consil. Decij 221., quò loci sustinet, non dari retractum bonorum patrimonialium, quãdo bona minorum sunt vendita subhasta, & facta fuit intimatio in Excellentiss Consilio Generali de iure subsistat, stantibus verbis statuti *lib. 2. cap. 82.*

Quod spectat ad primum, conclusiue procedendo, quia in hoc non multa videtur fieri vis, & insistentia, illud indubitati iuris est, quod quoties procurator est ad causam specialiter constitutus tali casu, causa appellationis potest inchoari in personam procu-
2 ratoris passiue Text. & ibi gloss. *in Clementina causã de electione*, & ibi Anchar, *nu. 6*, *Specul. in Titulo de Appellat*, §. *qualiter n.* 11, & hoc habet locum, quãdo talis procurator non habet mandatum ad appellandum, sed tantum ad principalem causam, quia licet expiret officiũ suũ lata sententiã, durat tamẽ
3 quoad appellationem, & consequenter, quò ad intimationis Actum, Imol. *in d. Clement. causam n.*45. At in casu, de quo agimus, Dominus Latinus fuit constitutus procurator specialiter à duobus ex litigantibus, ab alijs vero fuit constitutus ad omnes causas, & lites, tam motas, quam mouendas, quò casu pariter dicitur in causa mota specialiter cõstitutus procurator, nam cum non cõstet de aliqua alia causa, vel lite, nec aliam extare præsumatur, nisi probetur, *l. in bello* §. *facta ff. de capt. & post limin. reuers.* dicitur Pro-
4 curator specialiter constitutus, & generalis constitutio verificatur in præsenti causa, & dicitur specialis, *in l. si Domino ff. de leg.* 1.
5 Crauett. *cons.* 162. *num.* 4. Paris. *cons.* 122, *num.* 4. *lib. pr.* Ruin. *cons.* 89. *nu.* 18. *lib. pr.* Menoch. *in respons. pro Triuul. num.* 160. Neuizan. *cons.* 2. *nu.* 45. Natta *cons.* 186. *nu.* 4. 5. Becc. *cons* 34. *n.* 14. vbi hoc etiam procedere, ait vbi talis specialitas requireretur pro forma.

Prędicta eo magis procedunt ex eò, quod Dñus Latinus nõ est simpliciter constitutus ad causas principales, sed etiam ad appellãdum, & quaslibet appellationes prosequendũ, & sic ad hoc dicitur habere mandatum,
6 maximè quia appellatio reducit causam ad eum statum, in quò post litis contestationẽ reperiebatur. Iason. *in l. ita demum n. 6. Cod. de Procuratoribus Cap. dec.* 28. *n.* 6. Marant. *de ordine Iudiciorum* 4. *p. distinct.* 6. *n.* 16. causa enim appellationis cum causa principali
7 eadẽ esse dicitur, cum ex ea nõ extinguatur, sed suspendatur Andreas de Capr, *sing.* 3. Ideò stante facultate præfata causa Appell. in personam Procuratoris incipi potest.

Accedit tertio loco, quod in mandato Dñi Latini adest clausula *Dantes, &c.* in qua continetur mandatum cum libera, vnde sequitur, ꝙ idẽ sit, ac si mandatũ speciale esset concessum Alexander *cons.* 44. *n.* 3 *lib.* 2. *cõs.* 133. *n.* 4. *lib.* 6. Dec. *cons.* 404. *n.* 6. *& cõs.* 443. *nu.* 2. Afflict. *dec.* 305. *n.* 4. Ruin. *cons.* 93. *n.* 6. *lib.* 5. Grat. *cons.* 159. *n.* 7. *lib.* 2. Costa *in vers. Procurator cum libera*; quæ tanto magis procedunt, quia per statutum sub *cap.* 25. *lib. pr. in vers. Illud etiam statuimus* disponitur, quod siue Dñus principalis fuerit præsens in Ciuitate, vel eius districtu, siue absens, semper præsumatur scire, quicquid fecerit eius Procurator, & non possit inde Dñus allegare ignorantiam, imò contra hãc præsumptionem nulla probatio admittatur, & in fine dicitur, *& prædictis adicimus*, quod omnia in Iudicio facta per prædictos, qui alieno nomine comparuissent, & admissi fuissent, valeant, quoad omnem effectum, sicuti si principales legitimè cõparuissent, & causam per se ipsos tractassent, faciunt tradita per Roland. *cons.* 26. *nu.* 18. *lib.* 2., Odd. *de restit. in integrum quest.* 31. *n.* 51. cum enim in mandato adsit etiam clausula *ad agendũ, & defendẽdum, &c.* dicitur Procurator habere speciale mandatũ, & hæc quo ad primam difficultatem,

Circa secundum, an Sp. Michael Actor ex sui parte probauerit probãda, videbatur dicendum id minimè adimplesse, cum enim statutum, de quo agimus, dans facultatẽ recomperæ consanguineo ad redimendũ bona alienata per suum consanguineum sit ẽ-
9 xorbitans à Iure comuni stãte dispositione, de qua Text. *in l. dudum Codic. de contrahẽd. emption.*, quo loci Imperator præcisè annullat omnes similes leges, consuetudines, vel dispositiones, ordinando, quod amplius nõ permictantur huiusmodi facultates redimendi, sed tantummodo permictantur, quæ specifice in casibus limitatis inueniẽtur permissæ, debet tale statutum strictè, & limitatè intelligi in casibus tantum, quibus præcisa verba legis, vel statuti specialiter, & expresse concedunt, & non aliter, in tantum, quod si adessent aliqua verba statutorũ, quæ possint latè & strictè intelligi, vel interpretari secundum magis strictam intelligentiam veniant accipienda, vt minus derogent iuri communi, & huiusmodi facultas redimendi excludatur potius, quam permictatur, vti in
10 terminis huius statuti deducit Socc. Iun. *cons.* 2. *vol.* 2. & in terminis alterius simil. statut. idem Soccin. *cons.* 20. *num.* 2. 3. *&* 4 *vol. pr.* demonstrans quomodo sumi debeant istæ probationes Patrimonialis qualitatis ab eo Statut. requisitæ, quod multo magis in casu nostro dicendum est, strictè assumendũ esse probationes Patrimonialium rerũ redimẽdarum, cũ magis præcisè qualitates substantiales

stantiales requirantur, & consequenter debeant verificari ad hanc actionem concedẽdam, provt in indiuiduo ponderauit Dec. *cons. 275. col. vlt. vers. Postremo, & cons. 227. col. penult. vers. Quinto quod tale statutum*, vbi propter præcisa verba statuti dicentis, quæ fuerint suorum per lineam paternam ascendentium, concludit apertè, quod necessariũ sit verificari hanc qualitatem per probationes, quod res redimendæ fuerint ad minus duorum stipitum Comunium, videlicet tam lineæ vendentis, quam lineæ reemere volẽtis, vel saltem duorum ascendentium ipsius venditoris ita Soccin. Iun. *d. cons. pr. nu. 20. vol. 2.* vbi opinionem Decij primo comprobat, postea aliam proximè dictam addidit, quod si supradicta cessarent, actio, & facultas à statuto ordinata ad redimendum res à consanguineo venditas non comprehendit, cum non omnium detur redemptio, sed eorũ tantum, quæ talem qualitatem habuissent, & eiusdem opinionis fuit Tiraquell. *in repetitione legis si vnquam* in verbo *susceperit liberos Cod. de reuocandis donat.* & Socc. Iun. *d. cons. 20. n. 9.*; facit illa Iuris conclusio, quòd licet quandoq. pluralitas resoluatur in singularitatem, illud tamen non procedit, quando

12 pluralitas esset de formà, vt secundum glossam *in l. tertia §. hoc autem à superiore ff. de itin. Act. priu.*, decidit Nicolaus Euerardus in locis legalibus *tit. de loco à numero.* dicẽs de hoc esse text. *in l. nam hi §. si prater ff. de trãsactionibus.* Comprobantur supra dicta, quia quando statutũ concedit sufficere probationes possessionis specifice qualificat possessionem huiusmodi sub tali iam dicta qualitate, vt cõstat ex verbis statuti *d. cap. 78. lib. 2.* dum dicit, quod talis res fuerit pro patrimoniali possessa, & ea præsumpta probatio possessionis, quæ elicitur ex Instrumentis productis, non habet hanc concomitantiam requisitam à statuto, quod fuerit pro Patrimoniali possessa, & absque ea non habemus statutum specifice admictens probationem bonorum patrimonialium per probationem simplicis possessionis, & cum statutum enumeret, & proponat plures modos probandi qualitatem Patrimonialium bonorum, extra illos, qui sunt à statuto propositi, non est dilatanda facultas probandi in correctorijs, & odiosis per probationem possessionis, quæ dicitur inregularis, & ad parendam actionẽ contra Iuris dispositionem debeat potius restringi, quam ampliari, & dilatàri vti in terminis istius met statuti Lucens. dicit Socc. Iun. *cons. 22. n. 8. 9. vol. pr.*

His tamen, & alijs similibus, quæ breuitatis gratià omittuntur, non obstantibus, visum fuit Rotę per Sp. Michaellem sufficienter probatas fuisse qualitates ad hoc requisitas, apparet enim in processu Ioãnem Guinigium pròauum actoris acquisiuisse bona, de quibus agitur, & decessisse relictis post se Michaele filio, & Bernardo, Baldassare, & Francisco filijs dicti Michaelis, ac ipsius Ioannis acquirentis nepotibus, ac relicto Vincentio eius nepote ex Francisco alio filio condito per eũ Testamẽto, in quo hæredes instituit Vincentium primũ eius nepotem ex Francisco filio in dimidia, & dictum Michaellem filiũ in legittima, & dictum Balthaxarem, Franciscum, & Bernardum in alia dimidia. Apparet etiam quod dd. Vincentius, Balthassar, Frãciscus, & Bernardus per multum temporis spatium possederunt insimul omnia bona remansa in hæreditate d. Ioannis, & tandem deuenèrunt inter se se ad diuisionem, & bona, de quibus modo disputatur, venerunt in partem dictis Francisco, Balthaxari, & Bernardo, qui diu dicta bona ipsis in diuisione peruenta possederunt pro indiuiso, demum, & ipsi ad diuisionem venerunt, & præfata bona fuerunt assignata in partem Balthassari, qui mortuus est, condito per eum Testamento, in quo reliquit hæredes Fabium, Carolum, & Gherardum suos filios legittimos, & naturales, & alios filios nascituros pro æqualibus portionibus, constituendo diuersos Tutores, qui vna cũ Fabio filio dicti Testatoris maiore effecto bona, de quibus agitur, alienauerunt; Franciscus autem decessit relictis pluribus filijs, & inter alios Sp. Michaele actore, qui est Consobrinus filiorum dicti Balthassaris, Apparetque de suprascriptis omnibus per publica Instrumenta in processu producta, & de aliquibus ex Confessionibus factis ad positiones, & sic constat bona, de quibus agitur, fuisse ne dum duorum per lineam paternam Ascendentium, verum etiam trium, tam respectu venditorum, quam redimere volentis, vt ex Arbore consanguinitatis ex facto ipso, & ex Instrumentis productis cognosci potest, vnde sequitur quod postquam sunt verificata verba statuti debeat eius dispositio

12 verificari, vt tradit Socc. Iun. *cons. r. nu. 37. lib. 2.*

Nec supradictis obstant, quę in contrariũ allegata fuère, quod videlicet facultas probandi, rem esse patrimonialem, non sit dilatanda vltra modos traditos à Statuto, iuxta dieta per Soccin. Iun. *d. cons. 22. n. 8. 9. lib. 1.*, Nam

Nam consideranda sunt verba statuti *sit, & intelligatur res esse patrimonialis, si probaretur, quod talis res fuerit suorum per lineam paternam ascendentium, vel per famam probaretur, quod talis res consueuerit esse ipsius agnationis, vel si probaretur, saltem per famã, quod talis res fuerit pro patrimoniali possessa, &c.*; Ex his ergo verbis colligitur triplex modus probandi, rem esse patrimonialem; Primus est in illis verbis *si probaretur, quod talis res fuerit suorum per lineam ascendentium*, quod probari potest multis modis, &
14 inter alios per Instrumenta antiqua acquisitionum, Doctores *in l. cum aliquis C. de iur. deliber.* Ruin. *cons.* 167. *n.* 26. *lib.* 1. *& cons.* 14. *n.* 10. *lib.* 4. Bero. *q.* 65. *nu.* 5. *& seq.* Syluan. *cons.* 25. *n.* 14. But satt. *cons.* 330. *nu.* 60. *& seq.* Cephal. *cons.* 443. *n.* 23. Accedentibus maximè Instrumentis diuisionum, quæ probant dominium inter diuidentes, & ha-
15 bentes causam ab eis. Soccin. *cons.* 43. *nu.* 1. *lib.* 3. Magon *decis. Florent.* 97. *nu.* 7., & hic est præcipuus casus noster, potest etiam probari omnibus alijs modis, quibus probatur dominium, qui modi probandi dominium non modo à statuto non reijciuntur, sed etiã includuntur, cum statutum dicat, *fuerit suorum per lineam paternam ascendentium*, ge-
16 nitiuus, enim, *suorum* denotat dominium Doctores communiter *in rub. de oper. nou. nunciat.*

Secũdus modus est in illis verbis, *vel probaretur per famam, quod talis res consueuerit esse ipsius agnationis*, & quando intenderetur probari per hunc modum rem esse patrimonialem, esset probandum rem fuisse in dominio duorum agnatorum, nam illud dicitur
17 consuetũ, quod per duas vices euênit Doct. *in l.* 1, *C. quæ sit longa consuetud.* Bart. *in l. mela § sed si alimenta ff. de aliment. & cibar. legat.* Bald. *in l. binos in fine C. de Aduocat. diuers. Iud.* Bero. *cons.* 121. *n.* 6. *lib. pr.*, stante ergo probatione, de quà in Processu, bona præfata à pluribus agnatis possessa fuisse, & in dominio eorum fuisse, dicitur fundata intentio Actoris etiam per hunc modum.

Tertius modus probandi colligitur ex illis verbis, *vel si probaretur saltem per famam, quod talis res fuerit pro patrimoniali possessa*, per quem modum colligitur, sufficere, probari rem pro patrimoniali possessam fuisse, qui modus referri potest ad principium statuti, & ad primum modum probãdi rem fuisse patrimonialem, duobus tamen casibus, diuersificãto hoc tertio modo à primò, nam primò, debet probari rem fuisse in dominio, quod multipliciter, vt dictũ fuit, probari potest, secũdo autem modo probari potest, rem fuisse patrimonialem, probando pro patrimoniali possessã fuisse, quod etiam potest probari pluribus modis, & patet, vt
18 de illa dictione *saltem* tradit Castr. *cons.* 79. *n.* 7. *lib.* 1., quod autem in casu nostro probatum sit, rem esse possessam pro patrimoniali, patet ex Instrumẽtis locationum productis, ex quibus iunctis alijs adminiculis in anti-
19 quis probatur possessio. Gabr. *concl.* 4. *locati in fine*; Adminicula autem sunt instrumenta venditionum, Adnotatio facta per q. Ioannem Guinigium in eius martyrologio, quæ scriptura cum sit mortui facit magnũ admi-
20 niculum, & præsumptionem Afflict. *dec.* 90. *n.* 19. *&* 20. Paris. *cons.* 104. *n.* 77. *lib. pr.* Menoch. *cons.* 23. *n.* 8. *&* 9. Riminald. Iun. *cons.* 88. *n.* 29. *& seq.*, & sic videmus omnibus tribus modis probatum esse, rem esse patrimonialem, & in omnem casum sufficiat, quod probaretur alterò ex tribus modis, propter alternatiuam *vel* positã in statuto de modo probãdi, quæ quidẽ altero modo probatio-
21 nis est contenta. *l. si quis ita stipulatus fuerit ff. de verbor. obligat. l. vbi verba*, & ibi Dec. *ff. de reg. iuris*, Dinus *in cap. in alternatiuis de regulis iur. in* 6. Felin. *in cap. Inter caeteras de rescriptis*. Non obstat, quod dicebatur Paris. in allegat. *cons.* 104. *n.* 11. *vol.* 1 & Natt. *cons.* 135 *n.* 17. nõ facere ad propositum, ad quod fuere allegati, nempe per Instrumenta probari descendentiam; nam descendentia satis concludenter probatur ex Instrumentis, & scripturis publicis, & antiquis in quibus continetur Franciscum esse filium Ioannis, & Vincentium d. Francisci. Item Michaellem esse filium dicti Ioannis, & Balthaxarem, Bernardum, & Franciscum esse filios dicti Michaellis, & Carolũ, Gherardum, & Balthaxarem esse filios Balthaxaris, & Michaellem Actorem esse filium dicti Francisci, quod de omnibus constat ex processu. Paris ergo, loco citato, dicit, quod Instrumenta antiqua probant dominiũ esse continuatum de Auo in Nepotem, & de patre in filium, vnde si Instrumenta antiqua probant continuationem in istos, necessario oportet fateamur, probari descendentiam; Natta autem in loco citato, inquit, quod si Testator in suo Testamento nominauit aliquem vt filium, & eum vt filium instituit, dicitur probatã filiatio, & loquitur in terminis instrumenti, & libri in antiquis vt ibi videri potest *nu.* 1. 2. *&* 7. In casu autem nostro Ioannes senior proAuus actoris instituit Mi-
chaellem

chaellem eius filium in legittimâ, ex quò dicitur probatâ filiatio, nam institutio, & præsertim in legittima, non fit nisi de filijs legit-
22 timis, & naturalibus. Natta vbi supra Ruin. *cons.*109. *nu.*38. *lib.*3., in quo Testamento etiam instituti fuère à Ioa: seniore Vincētius Nepos ex Francisco Filio, Bernardus, Balthassar, & Franciscus paritèr nepotes ex Michaelle altero filio d. Ioa., & sic cum simus in antiquis, dicitur concludenter probata descendentiâ per Instrumenta publica, tam primi, quam secundi, & vlterioris defuncti,
23 vt in terminis probandæ descendentiæ trad. Alba *cons.*83. *n.*14. vbi etiam dicit, quod in excedentibus quinquaginta annos sufficiunt verba enunciatiua Instrumētorum. Cephal. *cons.*187. *n.*4.5. Simon.de Præt. *de vlt.volūt. lib.*5. *fol.*122. *nu.*227.

Nec obstat doctrina Decij *in cons.*221., q̃
24 .f. probanda sit consanguinitas distinctè, non autē præsūptiuè, quia contraria opinio est verior, & cōmunis, & idem Decius contrariū tenuit, & de communi attestatur *in cons.*54. *nu.*3. *& cons.*272. *&* 595., & cum pluries Decius sequutus sit hanc opinionem communem, eâ debet attendi, non autem illa, quam
25 tenuit *d. cons.*221. iuxta tradita per Roland. *de inuentario fol.*190. *in fin.*

Præterea, & Secundo dicitur satis distinctè probatus gradus, cum fuerit probatus primus gradus proaui, Secundus, aut Tertius Patris Michaellis actoris, & alienantiū ex Instrumentis publicis, quæ non solum pleniſſimè probant, sed etiam in antiquis nulla datur maior probatio, quam illa, quæ
26 fit per Instrumenta Ruin. *cons.*167. *n.*26. *lib.*1. & de communi testatur Simon de Pretis *de vlt. volunt. lib.*5. *fol.*122. *nu.*230.

Tertiò si esset vera opinio Dec. *d. cōs.*221., quæ, vt dictū fuit, est contra comunē, sequeretur, quod nunquam esset locus retractui bonorum Patrimonialium ex defectu probationum, nam si deberet probari, rem fuisse suorum per lineam paternam ascendentiū, & sic aui, & proaui, nunquam testis hoc probare posset, & sic propter temporis antiquitatem gradus distinctè nō possent probàri, & sic Statutum esset frustratorium, quià cum hominis vita breuis sit, non possent reperiri testes, qui hoc vidissent, & hinc fit, q̃ in antiquis probationes admictūtur per In-
27 strumenta, & Testes de auditu Riminald. Iun. *cons.*23. *nu.*314. & propterea dicendum est in casu nostro tales probationes admicti
28 debere, ne statuta reddantur elusoria. Socc. Iun. *cons.*34. *n.*24. *& seq. lib. pr.*

Quarto respōdetur, quod etiam si essemus in casu, in quo lex requirit perfectam, plenam, & veram probationem, nihilominus hæc probatio sufficeret, quià in antiquis lex habet præsumptiuam probationem pro per-
29 fecta, plena, & vera Crauett. *de Antiq. Temp. in vlt. part. post princ. n.*33. Menoch. *de Arbitrar. Iud. lib.*2. *cas.*115. *n.*5. latisſimè Mascard. *concl.*1227. *nu.*25.

Quinto respōdetur, quod vbi proceditur sola facti veritate inspecta, vt fit in omnibus causis per statutum nostrum, sufficiunt pro-
30 bationes leuiores, & verisimiles Crauett. *cons.*73. *nu* 23.

Sexto respondetur, quod vera, & perfecta probatio nihil aliud est, quam inducere animum Iudicis ad ita esse credēdum *l. quin-*
31 *quaginta ff. de probat.* DD. *in l. admonendi ff. de iure iur.*, At per dictas probationes, Instrumenta, & scripturas certiſſimus redditur animus Iudicis, & propterea talis probatio admittenda est, vt in simili in antiquis tradit Crauett. *cons.*73. *nu.*20.

Septimo respondetur, quod præsumptiua probatio, quæ inducitur per Instrumenta in antiquis, cum à Iure, vt supradictum est, sit recepta, etiamsi resultet ex facto hominis,
32 dicitur vera, & propria probatio. Menoch. *de præs. lib.*1. *q.*36. *n.*11. 12. *& seq.*

Nec in eo videtur insistendum, quod dicebatur, nō esse probatum, ipsum Sp. Michaellem actorem fuisse in rerum natura tēpore venditionis celebratæ, cum illi soli detur recompera, ex statut. *lib.*2. *cap.* 88. in verbo *habens*, nam per fidem Baptismatis in Processu productam satis clarè constat, quod actor erat multo ante dictam venditionem factam in rerum natura, & etiam ex fide publica, ex qua constat de tempore, quo fuit extractus vnus ex Antianis.

Superest nunc, vt ad tertium Caput deueniamus, in quo totius causæ vis consistere videtur. Adducebatur ad hoc Consilium Decij manuscriptum, & eius sigillo munitum, quod est: Tipis impressum sub *nu.* 221., & in eius comprobationem aliud consilium, quod asseritur esse Ruini, dicebatur etiam causam, prò quà consuluerunt, ad eorum fauorem terminatam, & adhuc illorum bonorum extare præcisam cognitionem, in quibus consilijs concluditur, sufficere præsumptam scientiam agnati, nec à statuto induci formam, ideòq. illi etiam satisfactum ex scientia resultante ex venditione facta ad publicum incantū, maximè quià publicatur talis venditio in Consilio Generali

nerali, & consequenter non dari retractum bonorum patrimonialium, quando bona sũt vendita sub hasta, & facta intimatio in Excellentiss. Consilio Generali; In quo negotio etiamsi authoritas Decij sit magna; Tamen Rota rationes per eum adductas potius considerandas statuit, quam eius authoritatem sic simpliciter sequendam.

34 Dicimus ergo primo loco non obstare d. Consilium Decij 221., & rationem per eum adductam non subsistere, quia statutum importat formã, siuè loquamur de stat. cap.78., siuè de cap. 82. lib. 2., eàq. huius dicti ratio est, quia verba illa *teneatur, & debeat* posita in d. cap.78. *lib*.2. statut. important formam, vt de verbo *debeat*, quod inducat necessitatem, & formam substantialem, qua nõ
35 seruata actus est nullus. tradit Bart. *in l.3.C. de pignor.* Paris. *cons.*95. *n.*17. *lib.pr.& cons.* 6. *n.*5. *lib*.4. Bero. *cons.*23 *n.*9. *lib.* 2. Marsil. *cons.*117. *n.*19. Bertazol. *cons. crim.* 83. *n.*1. Magon. *decis. Florent.* 7. *n.*11., & de verbo *Teneatur*, quod importet formam tradit Pa-
36 ris. *cons.* 19. *n.*32. *lib.*2. Emilian. *cons.*26. *n.*1. Bero. *q.* 24. *n.*4. 5. Decian. *cons.*106. *n.* 12. *lib.*3. Magon. *d.dec.* 17. *n.* 11.

Secundo dicitur inducta forma, quotiescumque lex, vel statutum dicit aliquid esse de forma, vel pro forma. Ruin. *cons.* 70. *n.*12.
37 *lib.pr.* Bero. *cõs.*171. *n.*14. *lib.pr.* At in cap.82. lib.2. statut. dicitur in rubr. *si omissa sit forma inquisitionis*, & in vers. *Et præsumatur scire, si sibi denũciatio facta fuerit sub d. forma.*

Tertio forma dicitur esse inducta ex dict. cap.82. duobus in locis scilicet in rubrica *si omissa sit forma inquisitionis, & in d. vers. & præsumatur scire, &c.* Nam dictæ dictiones
38 *si* geminatæ important conditionem. Bald. *cons.*150. *lib.*5. Socc.Iun. *cons.*65. *n.*57. *lib.*1. Becc. *cons.*41. *n.*26. Ioseph Rusticus *in tractatu, an & quando liberi in conditione positi censeantur vocati lib.*6. *cap.pr. nu.*2. & *an* dictio importat formam Gratus *cons.*65. *n.*18. *lib.*1. Roland. *cons.*49. *n.*15. *lib.*3. Neuizan,
39 *cons.*2. *n.*27. Riminald.Iun. *cons.*73. *n.*3. Afflict. *decis.*355. *n.*5: Veral. *dec.*150. *n.* 3. *lib. pr.* Pedemont. *dec.*172. *n.*8. Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.*17. *n.*8. Simon de Præt. *de vlt. volunt. lib.*4. *fol.*232. *n.*6. & forma etiam in minimis non seruata, actus est ipso iure
40 nullus Alexander *cons.*50. *n.*4. *lib.*5. Gratus *cons.*16. *n.*2. & *cons.*140. *nu.*2. *lib.*1. Afflict. *d.dec.*355. *n.*4. Decius *cons.*162. *n.*4. Roman. *cons.*190. *nu.*2. Ofasch. *decis. Pedemont.* 165. *n.*16. Rol. *cons.*30. *nu.*16. *lib.*4. de communi B vrsatt. *cons.* 55. *nu.* 11.

Nec obstat, si diceretur, (vt videtur voluisse sentire Decius *d.cons.*122.) scientiam sufficere, quia denunciatio fit ad hunc effectũ, vt agnati sciant, & cessante causa cesset effe-
41 ctus vulgata. *l. adigere* §. *quamuis ff. de iure patronatus*, quia pluribus modis respõdetur.

Primò, quod cum à statuto sit traditum prò forma denunciationem fieri debere, talis forma non potest adimpleri per æquipollẽs
42 DD. *in l. à modo* §. *si Prætor ff. de transact.* Paris. *cons.*12. *n.*43. *seq. & lib.*2. Gratus *cons.* 52. *n.*36. *lib.*2. Roman. *cons.*413. *n.*13. Boer. *dec.*2. *n.*22. Ofasch. *decis. Pedemont.* 165. *n.*7.

Secundo respondetur, quod forma non
43 potest adimpleri in casu ficto, vel præsumpto, Menoch. *cons.*120. *n.*138. At scientia, quę habetur per subastationem, seu publicationem factam in Consilio Generali, dicitur
44 ficta, & præsumpta. Afflict. *de iure Protomis.* §.2. *n.*3. Crauett. *cons.*231. *n.*8. *vers. Quarto præsumitur.* Ripa *in l.pr.* §. *si hæres n.*22. *ff. ad Trebellianum*, ergo in tali ficta, vel præsumpta sciẽtia forma verificari, & adimpleri non potest.

Tertio respondetur, quod statutum loquens de retractu, & requirens scientiam Agnatorum in alienatione bonorum Patrimonialium intelligitur de scientia vera, non autem de præsumpta, vt in terminis tradit
45 Afflict. *de iure prothomiseos* §.2. *n.*7. 8. Bero. *cons.*171. *per tot. lib.pr.* Affl. *dec. Lucens.*52. *n.*19. vbi inquit, *quod dictum statutum Lucẽs. non contentatur præsumpta scientia*, sed vltrà scientiam vult offerri copiam Instrumenti emptionis. Tiraquell. in contrarium allegatus *de retract. lignag.* §. 36. *gloss.* 2. *n.*30. Ofasch. Pedemont. *dec.*176. *n.*4. vbi dicit eã esse rationem, quia concurrerent duæ pręsumptiones, & duo specialia, scilicet scientia præsumpta, & tacitus seu præsumptus consensus in præiudicium agnatorum *contra l.pr. C. de dotis promiss.*. Item concurrerent duo alia specialia, quoniam cum vltra simplicem scientiam requiratur certa scientia cum omnibus qualitatibus, ac præsentatio instrumenti emptionis, & non sufficiat sciẽtia in genere, vt dicunt Ofasch. & Tiraquell. vbi supra, si sufficeret scientia præsumpta, duo resultarẽt, primo quod scientia præsumeretur, cum ta-
46 men ignorantia præsumatur. *l. verius ff. de probation.*; Item præsumeretur in specie, & certa, & sic cum præsentatione Instrumenti emptionis cum suis qualitatibus contra *d. l. pr. C. de dotis promiss.*

Quarto respòndetur, quod dato, quod in casu nostro præsumeretur sciẽtia, tamen illa sola

sola scientia non sufficeret, quoniam interpellatio, seu denunciatio non fit solum ad certiorandum, sed vt interpellatus, vel denuntiatus faciat, hoc est declaret, an velit emere, an nō, quo casu non sufficit sola sciē-
47 tia, sed vlterius denunciatio requiritur, vt in terminis tradit Ruin. *cons.* 70. *nu.* 12. *lib. pr.* Alexander *cons.* 24. *n.* 5. *lib.* 4. Afflict. *de iure protomiseos* §. 2. *n.* 2. & in terminis terminantibus Bero. *d. cons.* 171. *lib. pr.* vbi dicit in casu nostro non sufficere scientiā, quæ resultat ex subhastatione, sed vltra eā requiri denūciationem, & inquit Cæpoll. *cons. ciuil.* 46. *n.* 6. quod non sufficit simplex scientia, si lex requirit denunciationem. & tradit Bald. *cons.* 283. *n.* 3. *lib.* 4. *vers.* 4. Alexander *cons.* 22. *n.* 2. *lib.* 6. Tiraq. vbi supra *n.* 29., & cum ex verbis statuti manifestè appareat, quod solà scientia non sufficit, cessat consil. Decij 221. vt tradit Tiraquell. *de retractu ligniager* §. 36. *gloss.* 2. *n.* 25., vbi loquitur in hæc verba *sed hic ibi, ne esses, nititur Dec. quibusdā verbis statuti, super quo consulebatur; ex quibus colligit, sufficere scientiam, quasi tacitè aliud sentiat illis, aut similibus verbis cessantibus,* quare cum ex supradd., satis demonstratum sit, scientiam simplicem non sufficere, certum est Decij opinionem substineri non posse.

Nec obstat statutum *lib.* 2. *cap.* 82., in illis verbis, *vel si alio legittimo modo sciuerit*, pōderando illa verba *legittimo modo*, quasi videatur inclusus modus scientiæ per subha-
48 stationem, cum per eum videatur legittimè induci scientia Dec. *d. cons.* 221.

Quia respondetur, quod illa verba *vel si alio legittimo modo, &c.* sunt implicatiua simi-
49 lium Doct. *in l. si fugitiui C. de seru. fugit.* Alex. *cons.* 19. *n.* 6. *lib.* 4. Felyn. *in c. sedes n.* 6. *de Rescript.* Osasch. *decis. Pedemont.* 52. *n.* 13. Riminald. Iun. *cons.* 4. *nu.* 36., & superius in dicto statuto scientia inducitur, quādo agnato emptor, vel alia persona prò eo denuntiauit, offerendo copiam Instrumenti emptionis, per quæ verba inducitur vera, & certa scientia, vt dictum fuit supra, & ideo illa verba, *vel si alio legittimo modo sciuerit* intelliguntur de modo, per quem inducitur vera, certa, & specialis scientia non autem ficta, & præsumpta, provt in terminis considerat Affl. *dec. Luc.* 52. *n.* 23. 24., per subhastationem autem, & publicationem factam in Consilio generali inducitur ficta, & prēsumpta scientia, quæ statuto satisfacere nequit. Ergo, &c.

Nec obstant illa verba posita in cap. 82. *Et præsumatur scire, si sibi denunciatio facta fuerit sub dicta forma,* quasi ex eis inferri videatur, quod sufficiat præsumpta scientia.

Quia respondetur illam scientiam præsumptam esse inductam ex forma prius tradita, vel ex denunciatione facta per volētem vendere, vel per alium eius nomine, cū oblatione Instrumenti emptionis, nam in statuto non dicitur simpliciter, *& præsumatur scire, si sibi denunciatio facta fuerit*, sed addunt statuentes *sub dicta forma*, ponderāda est igitur illa dictio *dicta*, cuius natura est referre præcedentia cum omnibus suis
50 qualitatibus. Paris. *cons.* 53. *n.* 11. *lib.* 3. Soccin. *cons.* 250. *n.* 5. *lib.* 2. Socc. Iun. *cons.* 102. *n.* 3. *lib.* 3. Bero. *cons.* 132. *n.* 7. *lib.* 3. Riminald. Iun. *cons.* 110. *n.* 53. Gabr. *cons.* 66. *n.* 7. *lib.* 2., Cum igitur in superiori parte statuti per dictam dictionem *dicta* requiratur, vt fiat denunciatio cum oblatione Instrumenti emptionis, satis constat, non sufficere præsumptam scientiam, maximè quia illud verbū *dicta* est restrictiuum formæ pręcedentis,
51 vt tradit Crauett. *cons.* 48. *n.* 8. Bertazol. *cōs. crim.* 77. *n.* 1. sed ex præcedentibus colligitur, statuentes requirere denunciationem cum oblatione Instrumenti emptionis; Ideò non potest *d. vers. Et præsumatur scire, &c.* intelligi de scientiā præsumpta, & ficta, quoniam per dictam dictionem *dicta* dicitur restricta ad veram scientiam, de qua supra dictum fuit.

Non obstat illud, quod dicit Dec., quòd eà, quæ fiunt in Concilio Generali, sunt notoria, sicut ea, quæ publicè Lucæ fiunt, & ideò nulla requiritur denunciatio, cum quilibet ea scire præsumatur.

Primò namque respondetur, quod ea, quæ fiunt in Consilio Generali, non dicuntur transire ad notitiam omnium, & sic in
52 notorium, quando non est facta publicatio DD. *in cap. Cognoscens de constitutionibus*, & maximè quando decretum emanat super aliqua re particulari Marsil. *sing.* 73. Hinc dixit Castrens. *in l. pr. § venditor ff. de Actionib. empt.* & Felin. *d. cap. Cognoscentes*, quod ille, qui habet notitiā, q triticum minori pręcio venderetur, si ante publicationem vendidit pretio solito, tenetur Actori ad interesse, quod confirmatur per comunem conclusionem DD., quæ habet facta in Consilio reputari difficilis probationis, quia ea communiter omnibus nota non sunt, & propterea in tali facto admitti testes de ipso Cons. gloss., & DD. *in cap. loco de probationibus, & in c. Veniens il sec. in fine de testibus.* Alexād. *cōs.* 29. *n.* 3. *lib. pr.* Mars. *sing.* 73. *n.* 1.

Secundo respondetur, quod dato, nō tamen concesso, nos esse in notorio, & quemlibet præsumi scire notorium, tamen hoc non sufficeret in casu nostro, cum sola scientia, vt dictum fuit, non sufficiat, sed aliud debeat, vltra eam interuenire, videlicet denunciatio, cum oblatione instrumenti emptionis, quātitate pretij, confinium ipsius, & aliarum qualitatum à statuto requisitarum, & propterea non sufficit notorium, quod inducit fi-
53 ctam, & præsumptam scientiam. Gozzadin. *cons.* 73. *n.* 24. Cæphal. *cons.* 624. *n.* 49.

Minus obstant subtiles considerationes factæ pro excludenda forma tradita à statuto *cap.* 78. *&* 82. *lib.* 2., dum dicitur, validum esse contractum sine inquisitione, licet detur retractus inquisitione non facta, cum statutum dicat, sequuta venditione sine inquisitione posse consanguineos, qui debebāt inquiri, emere ab emptore, & ab eo acquiri, & recomperari possit, & sic detur actio, quæ non datur ex contractu nullo, quia dominiū ex contractu nullo regulariter non transfertur, & propterea intentio statuti non sit annullare actum, sed excludere consanguineū, si facta esset inquisitio.

Nam aduertendum est, quod contractus potest esse nullus, & nihilominus dominium translatum, & quod ex contractu inutili, & nullo transferatur dominium tradit glossa,
54 & Bart. *in l. eleganter ff. de dolo*. Alberic. *in l. multū n.* 2. *&* 11. & ibi alij DD. *vers. si quis aliter vel, &c.* vbi dicit, quod dominiū, & possessio transit non ex contractu inutili, & nullo, sed ex consensu tradentis Corn. *cons.* 263. *n.* 10, *lib.* 3. Marant. *in disputatione nona nu.* 17. vbi alios allegat, & inquit, hoc habere locū, etiam si contractus sit contra legem reuocabiliter tamen, non autem irreuocabiliter, & istud procedit, etiam si contractus esset nullus ob non seruatam formam, vt tradit idem Alberic. *in l. non dubium n.* 11. *C. de legib.*, ex quò tollitur absurdum ex aduerso consideratum.

Nec releuat, quod intentio statuti videatur esse, vt contra Ius non annulletur, sed vt consanguinei excludantur causatiuè; respōdetur, verum esse, quod facta tali inquisitione si consanguinei non emerint, censeātur exclusi, & non excluduntur, nō factā inquisitione; sed hæc non est ratio, cur consanguinei inquiri debeant, sed eā, quę est in statuto expressa, vt scilicet sint consanguinei inquirendi, vt emant rem huiusmodi vendendam, quod esse non potest, nisi facta inquisitione, si igitur non potest fieri venditio sine inquisitione, postquā est pro forma traditum, sequitur, quod alienatio sine ea sit ipso iure nulla.

Minus releuat distinctio, quæ fit inter *cap.* 78. *&* *cap.* 82., vt in primo requiratur inquisitio ad vnum effectum & formam importet, in secundo autem denunciatio ad alium effectum. & prima fiat ante venditionem, secunda autem post, cum aliis considerationibus circa rem factis. Quià, vt dictum fuit, ex verbis statuti *cap.* 78. apparet prò formà dari, quod fiat inquisitio, quo stante non releuat, quod consideratur, *cap.* 82. loqui de denunciatione, quæ non importar formam, non enim sumus in casu, quò facta fuerit denunciatio post vēditionem, quia notificatio facta in Consilio generali, & subhastatio de re vendenda fit ante factam venditionem, vt apparet ex *cap.* 54. *lib.* 2. statutorum, vbi tractatur de alienatione bonorum minorum, & sic apparet, quod subhastatio, & notificatio fiunt de rebus vendendis, non autem de vēditis, vnde succedit, nos esse in primo casu *cap.* 78., in quo conceditur, inquisitionem esse pro forma inductam; in secundo pariter casu, scilicet denunciationis, dicitur requiri scientiam certam prò forma, & hoc expressè dicitur in statuto prædicto cap. 82. lib. 2., vbi statutum loquitur in hæc verba, *& præsumatur scire, si denunciatio facta fuerit sub dicta forma*, ex quibus verbis statuti forma
55 dicitur inducta, vt in terminis tradit Ruin. *cons.* 70. *n.* 2. *lib.* 1. Bero. *cons.* 171. *n.* 14. *lib.* 1. siue ergo loquamur de cap. 78. & sic de primo, siue de cap. 82. & sic de secundo, in vtroque requiritur forma, qua non seruata alienatio est ipso Iure nullā.

Nec refragatur supra dictis, illa replicatio, quod dicta denunciatio nō inducitur pro forma, sed ad hoc tantum, vt inducatur sciētia, & non requiri, vbi subest scientia præsumpta, quia respondetur, hoc esse falsum, non enim talis denunciatio fit ad effectum solum, vt inducatur scientia, sed vt consanguinei emant, si velint, quare sequitur, quod sit inducta pro forma, quia quando denunciatio non fit solùm, vt is, cui fit, sciat, sed vt vlterius aliquid faciat, vel non faciat, tali casu non sufficit scientia præ-
56 sumpta, sed requiritur denunciatio, vt in terminis declarat Ruin. *cons.* 70 *n.* 12. *lib. pr.* Alexander *cons.* 24. *n.* 5. *lib.* 4 Afflict. *de iure protomiseos* §. 2. *n.* 2. Franch. *in cap. Eum qui, n.* 1. *&* 2. *de regulis iuris in* 6., maximè cum sit traditum à statuto pro forma in d. cap. 82. ibi, *& præsumatur scire si sibi denunciatio facta fuerit sub dicta forma*, & in terminis Bero. allegato

allegato *conf.* 171.*n.*14. *lib.pr.*, & quo ad illa verba in statuto posita, *vel alio modo sciueris*, & alia à die scientiæ verè præsumpta non operentur, vt sufficiat scientia præsumpta satis superq́. supra fuit discussum.

Non obstat illud, quod dicebatur, quod etiamsi essemus in dubio, etiamsi dicta notificatio requireretur, debere dici eã tantum requiri ad effectum sciendi, non autem prò
57 forma, vt per Francũ *in c. Eum qui certum de regulis iuris in sexto.* Ruin *conf.* 14.*n.*6.*lib.*3.

Nam respondetur, quod Francus dicit, ꝙ vbi denunciatio tantũ requiritur ad inducendã scientiã, vbi quis scit, talis denũciatio non requiritur, & vbi denunciatio ad aliud requiritur, nõ sufficit sciẽtia, vt ipse ait, sed vlterius denunciatio requiritur, & in casu nostro ad aliud vlterius fit, vt supra dictũ est. Ruin. verò non facit ad rem, cum ex dispositione statuti requiratur scientia vera, non autem præsumpta, vt supra demonstratum fuit, & sic loquitur in casu diuerso, vbi non adesset forma statuti.

58 Non obstat, quod dicebatur ex Gramm. *decis.*36. *n.*16. *& seq.* Mascard. *concl.* 1237. *de probationib.*, quod videlicet probatio resultans ex præconio, vel actis in publico gestis, vt in Consilio generali, sit approbata inter modos demonstrandi scientiam à Iure, quià respondetur, quod Gramat., & Mascard. in locis allegatis loquũtur de scientià præsumpta, non autem de verà, prò vt de vera loquitur statutum nostrum.

Secundò, quod Mascard. in dicto loco, inquit, hoc non procedere, quando præco non fuit missus per totam Ciuitatem, pro ut euènit in casu nostro, quia tunc scientia non præsũmitur.

Tertiò respondetur, quod ea, quæ fiunt in Consilio generali, non transeunt in omnium notitiam, vt supra fuit demonstratum.

Postremo non obstant, quæ & scriptis, & viua voce eleganter, & copiosè admodum nouissimo loco deducta fuere, quæ in summa ad duo tendunt, primo quod cap. 78. & 82. statut. non habeant locum in alienatione bonorum minorũ, iuxta tradita per Decium *d.conf.* 221. sæpiùs allegato, cum circa eam fuerit principaliter, & specificè prouisum per statutum cap.54., & hoc ad euitandas contrarietates, correctiones, & multa absurdà, quæ inde oriri possent; Alterum, quod Actori nulla competat Actio, quia multipliciter respondetur.

Primò, quòd statutum cap.78. & 82. cum
59 loquatur generaliter comprehendit etiã minores DD. *in cap. de restitutione in integrum.* Marl. *singulari* 481. Alexander *conf.*49.*n.*7. *lib.pr.* Emilian. *conf.*56. *nn.*5.

Secundò licet in alienatione bonorum, & rerum minorum adsit speciale statutum, per hoc tamen non derogatur, cap.78. & 82. eiusdem libri ex infrascriptis, primò, quia in statutis vltima derogant prioribus. Alexãd.
60 *conf.*78. *n.*2. 3. *lib.*4. sed sic est, ꝙ statuta 78. & 82. sunt condita post cap.54. lib.2., vbi agitur de alienatione rerum minorum, ergo ei debẽt derogare. Secũdo quoniã regula *generi per speciem derogatur*, in qua se fundat Dec. *cons.*221., non procedit in infrascriptis casibus, videlicet primò, quando simul possunt concurrere generale, & speciale statutum, & non sunt contraria, prout in casu nostro concurrere possunt, nam tũc generi per
61 speciem non derogatur Franc. *in cap. generi n.*3. *de regul iur. in* 6. Gabriel. *conf.*7. *nn* 4. *lib.pr.* Menoch. *conf.*141. *num.*37. Secundo quando agitur de diuersis Capitulis, tũc generi per speciem non derogatur. Menoch. vbi supra.

Tertiò quotiescumque species generi est præposita, per eam generi non derogatur Frãch. vbi supra; At cap.54. est præpositum cap.78. & 82. Igitur, &c.

Quarto cum de eadẽ re dispositio loqui-
62 tur diuerso modo, non habet locum dicta regula Gabriel. *d.conf.*7. *n* 4. *lib.pr.* at de alienatione in præfato statuto diuersimode disponitur, igitur dicta regula non potest locũ habere.

Præterea considerandum est, quod statutum sub cap.54. loquitur de rebus minorum vendendis, statutum autem sub cap.82. loquitur de denunciatione fienda post rem venditam, & sic sumus in diuersis terminis, ex quo destruuntur omnia deducta de contrarietate statutorũ; maximè tradita per Viu. in comunibus opinionibus in verbo *statutũ*
63 *vltimum, vers. Hinc.* Paris. *cons.*44. *nu.*9., cũ tribus sequentibus in terminis statuti Bononiens., & quod sequitur longiore stylo deductum in allegationibus partis, quia ista statuta possunt alia limitatione, vel distintione adiuuari, & concordari, vt vtrumque permaneat, nempe statutum cap. 54. procedat respectu validitatis alienationis bonorũ minorum simpliciter, & sufficiant ad hoc solemnitates in dicto statuto descriptæ; Aliud vero statutum cap.82., vt ad excludendum consanguineos à recompera necessaria sit denunciatio, vt ibi disponitur, & ita vtrumq; in suo casu sustinebitur, & verificabitur.

Ad alterum, quod possit dici non competere actionem ex eò, quia quando bona minorum alienari debent, non constat de præcio certo, quia debent subhastari per 20. dies, & dari plus offerenti, & propterea ante talem conditionem non potest fieri inquisitio, vndè licet sit omissa, non potest dici, quod competat Ius retractus.

Primò respondetur, vt iam dictum fuit, minores ligari dd. statutis cap.78. & 82. lib. 2. in illis verbis *quacumque persona vendere, vel alio quovis titulo alienare voluerit*, dictio
64 enim *quacumq.* comprehendit infantem, & aliàs inhabiles. Marsil. *in l. vnus* §. *cognitorum n.*24. *ff. de quæst.* Curt.Iun. *cons.*1. *nu.*4.

Secundo quando statutum obligat personas propter res, tūc minor in statuto compre-
65 henditur. Tiraquell. *de leg. connub. glos.*8.*nu.*191., quod autem obliget propter res, patet ex principio dicti statuti cap.78. lib. 2., vbi dicitur, *quacumque persona vendere, vel aliò titulo alienare voluerit rem immobilem, teneatur, & debeat inquirere, &c.* & sic inquisitio requiritur ob alienationem fiendam de rebus immobilibus.

Tertio minor comprehēditur sub tali statuto de retractu loquente, vt in terminis tra-
66 dit Boer. *dec.*140. Tiraq. *de retract. lignag.* §. *pr. gloss.*13.*n.*13., & sic cum de iure habeamus, minores ligari statutis retract⁹, appatet eos teneri ad faciendum inquisitionem, & licet precium non videatur certum, antequā vendita sint bona minorum, tamen vel debent inquiri agnati eò modo, quo potest, idest inquiri debent, & dici, quod adest talis res talis minoris vēdenda subhasta, & præcium etiam in inquisitione facta debet exprimi certū, & designatum, ꝗ ei it preciū commune. Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gloss.*18.*n.*1. & hoc, quia statutum dicit, quod Agnat. vēdere volens teneatur exprimère in Inquisitione certum, & designatum precium rei vēdendæ, & sic commune, vel sunt inquirēdi, post quam sumus in vltima die, & in vltimo precio, antequam sit confectum Instrumentum, & dictā Inquisitio potest interuenire eò tempore in bonis minorum, & hoc dicto statuto sub cap.78. conuenit. *Cum dicatur Agnatum teneri exprimere, & designare certum rei precium, quod si non fecerit, vel postea pro minori vendiderit, &c.* ex quibus verbis colligitur, Statuentes nō habere venditionē pro perfecta, & vult statutum, quod antequā perficiatur, etiam si de precio fuerit conuentum, quod debeant inquiri Agnati. Vnde idem debet esse in bonis immobilibus subhasta vendendis in vltima die, qua plus fuerit oblatum, & hoc est adeo clarum, vt maiori dilucidatione opus non sit, maximè cum de iure minores in hoc statuto comprehendātur, quia licet de Iure communi multæ requirantur solemnitates in alienatione rerum minorum, in omnem casum facta venditione prò forma requiritur denunciatio. Ex quibus, &c.

Franciscus Maria Brancal. Syndicus.
Ioannes Maria Zuppinus Consultor.
Antonius Sylua Iudex Viduarum, &c.

Et iuxta prædicta emanauit Votum Rotæ nostræ, quod ab Excell̄entiss. Principe Massæ, & Carrariæ fuerat humaniter requisitum 1655. sub die 3. Mensis Augusti, & iuxta illud D.Commissarius Carrariæ pronunciauit, vt in Archiuio Perill. Communitatis Carrariæ in Processu d. Causæ fol.6. sub d. die, & anno.

Pro Illustrissimo Marchione
SEBASTIANO MONTECVCCOLI,
& Fratribus.
Contra Illustriss. Marchionem
IOA: BAPTISTAM Fratrem Primogenitū.

SVMMARIVM.

1 *Vltimum Testamentum primo præualet.*
2 *Primum Testamentum habet validitatem sub tacitā conditione, si aliud non sequatur.*
3 *Secundum Testamentum primo præualet, etiāsi primum maiores haberet solemnitates, dūmodo secundum habeat necessarias.*
4 *Secundum primò præualet, etiamsi factum sit ad interrogationem Notary.*
5 *Secundum primo præualet etiamsi aliqua ex parte imperfectum, si in eò inter filios maior æqualitas seruata fuit, quam in primò.*
6 *Instrumentum præsumitur solemne, vt ex sui facie apparet.*
7 *In dubio Instrumentum verum, & solemne præsumitur.*
8 *Actus præsumitur verus, & solemnis, quale præsumitur Instrumentū, quod illa continet.*
9 *Instrumentū Testamēti fidē facit de institutione hæredis in eo scripti, donec probetur contrariū.*
10 *Testamentum præsumitur a Testatore ordinatum eo modò, quò in publico Instrumento legitur scriptum.*
11 *Vltima voluntas probatur ex publico Instrumento concludenter, absq. testium examine.*
13 *Vltimā voluntas, de qua non est confectum publicum Instrumentum testium depositionibus*

bus est probanda.

14 *Fides publicorum Instrumentorum aequipollet iurata testium depositioni.*

15 *Instrumentum publicum probat etiam defunctis testibus, in eius confectione adhibitis.*

16 *Testis aequiuoca depositio in probatione Testamenti non probat.*

17 *Testis vt reprobet Testamenti publicum Instrumentum non sufficit, vt dicat non audiuisse Testatorem, sed necesse est, vt addat, impossibile fore, vt loqueretur, quin ipse audiret, aliàs non reprobat. & n.19.20.*

18 *Testis Instrumentarius dicitur directè reprobare Instrumentum, si dicit non fuisse praesentem, prout descriptus fuit, vel fuisse praesentem, & Actum, de quo in instrumento, non potuisse fieri.*

21 *Testis licet dicat fuisse proximum, & attentum & non audiuisse. Nihilominus nisi addat insuper impossibile fuisse Testatorem, aut contrahentem loquutum fuisse, quin ipse audiuisset, non reprobat.*

22 *Probatio contra publicum Instrumentum debet per possibile concludere.*

23 *Testis nō deponens Instrumentū per impossibile potius cōfirmat, quā reprobet Instrumētū.*

24 *Impugnans Testamentum redactum in publico Instrumento non debet adhibere praxim probationis, sed reprobationis potius Testamenti.*

25 *Instrumentum Testamenti probat auditum, & intelligentiam testium in eò descriptorum.*

26 *Testes, dum patiuntur describi vti Testes in Instrumento, praesumuntur tunc deposuisse prò veritate contentorum in Instrumento.*

27 *Mutus nemo potest in Instrumento describi, & adhiberi tanquam testis.*

28 *Testes Instrumentarij deponentes contra instrumentum sibi notam inurunt.*

29 *Testis Instrumentarius non probat contra instrumentum deponens, nisi probet se fuisse in descriptione deceptum.*

30 *Testis instrumentarius contra instrumentum deponens habet contra se praesumptionē fraudis, & calumniae.*

31 *Vassalli, & subditi non admittuntur in Testes in causis Dominorum.*

32 *Vel saltem non sunt integrae fidei.*

33 *Testis sibi contrarius non est idoneus ad reprobandum Testamentum.*

34 *Testes, vt Testamentum reprobent, debent esse omni exceptione maiores.*

35 *Omnis defectus, vel minimus tollit eorum fidē, adhuc effectum reprobationis instrumenti.*

36.37. *Declara in exceptionibus, quae supervenerunt in Testibus post conditum testamētum. Secus in iis, quae habebant tempore facti Testamenti, quia hae non imminuunt eorum fidem.*

38 *Est articulāda qualitas, quod sint Testes omni exceptione maiores, ad effectum reprobationis instrumenti.*

39 *Quibus casibus declaratur examinari possint testes ad perpetuam rei memoriam.*

40 *Citatio interesse habentium est necessaria in examine faciendo ad perpetuā rei memoriā.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXI.

L'Illustrissimo, & Eccellentiss. Sig. Marchese Francesco del quond. Illustriss. Sig. Conte Enea Montecuccoli, di gloriosa memoria, hauendo molto tempo auanti gl'vltimi giorni della sua vita fatto vn suo Testamento, nel quale, se bene vgualmente instituiua suoi vniuersali Eredi tutti li Sig. Figli, vantaggiaua però di molto le conditioni dell'Illustrissimo Sig. Marchese Gio. Battista suo Figlio Primogenito con vn Prelegato di molti Feudi, e Beni proprij, instituendone di essi vna Primogenitura à fauore del medesimo Marchese Gio. Battista, e suoi descendenti Primogeniti.

Mà con l'auuanzarsi dell'Anni, auuertito forse dopoi il Sig. Marchese testatore dall'esperienza, che discordie non picciole suole bene spesso produrre la disuguaglianza osseruata dal Padre nella diuisione delle proprie sostanze frà i Figli, ò pure stimolato dal merito, e dall'attioni degl'altri suoi Sig. Figli, che al pari di quelle del Marchese Gio. Battista obligauano il suo affetto, cangiata Volontà resolse à tutti vgualmente compartire i cōmodi della propria Eredità.

Che perciò chiamato à se il Dottor Gio. Giacomo Nardi, quale insieme con la Professione Legale esercitaua l'Arte del Notariato, e risedeua in quel tempo come suo Gouernatore nella Terra di Guilia, e cōferiti con esso i pēsieri, e sentimēti proprij, & i modi, con li quali intendeua di stabilire l'vltima sua Volontà, commise ad esso in ciò peritissimo la carica di metterne in carta secondo il tenore conferitoli, più distesamēte le sostanze; il che essendo dal medesimo Nardi puntualmente eseguito, e data nelle mani del Sig. Marchese distesa la scrittura, e dal medesimo Sig. Marchese per molto spatio di tēpo appresso di se ritenuta, più volte

confi-

considerata, e letta, con i proprij carattei in varie parti corretta, reformata, & aggionta, quella medesima così aggiustata restituì al Sig. Nardi, acciò come da lui approuata, per la sua vltima Volontà à suo tẽpo con le douute solennità publicasse, e con publico rogito confermasse.

Onde poco dopoi infermato il medesimo Sig. Marchese nella Rocca della Terra di Guilia, & aggrauandosi nel male, la mattina delli due del Mese d' Aprile dell' Anno 1645., dopoi hauer dato di sua propria bocca i recapiti oportuni per i dispacci da farsi à Modona à quell'Altezza Serenis., il medesimo Sig. Gio. Giacomo Nardi alla presenza di noue Persone, chiamate à quest'effetto per testimonij, nella medesima Camera, e vicino al letto, doue giaceua infermo il medesimo Sig. Marchese, lesse, e publicò la predetta scrittura, che conteneua il testamento del medesimo Sig. Marchese, e di tal publicatione ne fece fede, e formò vn publico Instrumento di sua mano autenticato, e legalizato con la sua sottoscrittione, e sigillo.

Sopratuisse fatto il predetto Testamento per lo spatio di noue giorni, doppo li quali seguita la sua morte, hebbe il suo effetto la dispositione paterna, & in esequtione di essa gl'Illustris. Figli presero il possesso di quei Feudi, e Beni, che per titolo di Prelegato nel predetto Testamento à ciascheduno d'essi erano stati lasciati, e in quello hanno sempre fino al presente giorno continuato, senza che dà alcuno di essi siasi fatto giuditiale reclamo contro tal Paterna ordinatione, e Testamento.

Solo nel presente Anno 1654. l'Illustris. Marchese Gio. Battista hà chiamato in giuditio l'Illustrissimo Marchese Sebastiano, e gl' altri Sig. Fratelli, nel quale intende, con toglier di mezzo il predetto vltimo Testamento, far risorger di nuouo alla luce l'altro antecedente molti anni prima dal medesimo Sig. Marchese Francesco fatto, per potere successiuamente godere quei Prelegati, che à suo fauore erano stati in esso ordinati, & in quest'vltimo moderati in gran parte.

Mà di verità all'intentione del Marchese Gio: Battista troppo viuamente repugna la regola di ragione dà nessuno controuersa, che alla forza dell' vltimo deua sempre ce-
1 der il vigore del Testamẽto antecedente. §. *Posteriore instit. tit. quibus mod. testam. infirm. l. si quis priore, 29. ff. ad Senat. Consult. Trebell. l. secunda, ff. de inius to, rupto, irrito fact. testam.* Alex. *cons.* 154. *n.* 2. *lib. pr.* Clar. *in* §. *testamentum quaest.* 94. Dec. *cons.* 475. *n.* 3 *cum alijs apud Surd. cons.* 414. *num.* 22. *lib.* 3. Poiche il primo porta sempre cõ sè benche non espressa, tacita la conditione, d'hauer sussistenza, e valore in tanto, quanto che nõ nè succedino altri legittimamente fatti. An-
2 gel. de Perus. *cons.* 159. *sub n.* 3. *vers. Testamentum enim primum.* quem sequitur Dec. *cons.* 475. *n.* 2. Becc. *cons.* 86. *sub n.* 3. Preualendo sempre l'vltimo, benche hauesse il Primo vn numero di testimonij, ò solennità maggiori, bastando, che nell'vltimo vi siano interuenute quelle solamente, che sono
3 per necessità statuite dalle Leggi. benè Bart. *in l. haeredes palam*, 21., §. *si quis post sub n.* 3. *vers. Quid enim si in primo Testamento fuissent viginti testes, ff. de testam., & qui testam. facere possunt*, & in fortiori Castr. *cons.* 327. *sub nu. pr. vers. Breuiter his non obstantibus,* text. *est in l. militis codicillis*, 36., §. *miles iure communi ff. de testam. milit.* & DD. omnes sequentes Bart. *in l. Haeredes palam*, latè Didac. Couarru. *in tract. de Testam. inserto inter tractat. Vniuersales. par. pr. to.* 8. *ipse vero par.* 2. *dicti sui tractat. nu. pr.* 2. Vasq. *de success. resolut. lib.* 1. §. *pr. n.* 8. 9. Mascard. *de probat. concl.* 1352. *n.* 36. E quando ben anco il primo fosse stato tutto dettato di propria bocca del Testatore, e l'vltimo dal Notaro letto, e confermato dal Testatore con vna sola affermatiua risposta *sì*, all' interro-
4 gatione fattali dal Notaro, l'vltimo, e non il primo s'attenderebbe. Alex. *cons.* 33. *sub n.* 12. *vers. Et dicere quod Glos. lib.* 3. Ruin. *cõs.* 12. *n.* 11. *lib.* 2. Socc. Iun. *cons.* 144. *n.* 55. *lib.* 2, Taddęus Piso *var. resolut. lib. pr. cap.* 12. *sub nu.* 5. *vers. Ampliatur*, & Gratian. & Surd. allegatis Io: Baptista Ciarlin. *controuers. forens. lib. pr. cap* 3. *nu.* 32. Anzi che quando ancora il secõdo fosse in qualche parte imperfetto, mentre per esso siano stati ridutti i Figli ad vguagliãza maggiore, di quella resultasse dal primo, ad ogni modo deue esser
5 preferito al primo, benche per altro cõ tutte le solennità formato, e perfetto. benè Paris. *cons.* 35. *n.* 23. *sed pot. ssimum nu.* 31. *lib.* 2. Socc. Iun. *cons.* 127. *n.* 10 *lib. pr.* Iul. Clar. *sent. lib.* 3. §. *Testamentum quest.* 86. *num.* 7. *vers. Aut vero secundum testamentum omnibus filijs est magis fauorabile.* Frãcisc. de Barry. *in suo tractat. de success. tit. de testam. lib. pr. de testam. inter liber sub nu.* 5.

Ne queste massime di ragione indubitate si controuertono, come vedo, dal Sig. Marchese Gio. Battista, mà si pretende solo di reprouar

reprouar questo secondo Testamento come nullo,& inualido,acciò come tale dichiarato, ritorni l'antecedente Testamẽto in quel pristino vigore, nel qual consisteua auãti fosse l'anno 1645.cō quest' vltimo reuocato.

Hanno però il Marchese Sebastiano, e Fratelli la difesa loro, à mio giuditio, secura, poiche non sono constretti à mendicar la giustificatione di quest' vltima Volontà del Marchese Francesco dall'esamini di testimonij, ò vero dall'incertezza,e fallacia d'altre simili prouanze; mà la tengono euidẽte, e chiara come appoggiata al fondamento ben saldo d'vn publico Instrumento formato con tutti li requisiti, e solennità ricercate delle Leggi,e che in ogni sua parte perfetto rende ancora prouata la loro intentio-
6 ne, come dalla sua faccia si raccoglie con ogni fede più autentica,che possa desiderarsi *l. cum precibus C. de probat. l. in exercend. C. de fide Instrument.* Bald. *in l. Imperator in secunda columna ff. de stat. homin.*, & in dubio la presuntione è à fauor dell' Instrumento,
7 che sia vero, e solenne. Soccin. *cons.* 213. *n.* 7. *vol.* 2. latè Altograd. *cons.* 50. *n.* 12. *vol. pr.* e quale apparisce l'Instrumento nella sua prima apparenza, tale si presume l'atto, che
8 in quello si contiene. Bald. *cons.* 456. *col. pr. vol. pr.* Becc. *cons.* 52. *n.* 2. *& seq.* Tiraquell. *de retract. consanguinit.* §. 2. *gloss. pr. n.* 20. *& seq.* E' l'herede hà in quello la sua intentio-
9 ne fondata, fino che non apparisca in contrario per proue concludentissime. Ias. *cons.* 124. *n.* 2. *vol. pr.* e qualsiuoglia dispositione
10 in esso si legga distesa, esser stata così ordinara dal Testatore si presume. Decian. *cons.*
11 7. *n.* 1. 2. *vol.* 4. Corn. *cons.* 261. *nu.* 13. *lib.* 4. Plot. *cons.* 17. *n.* 3. Thob. Nonn. *cons.* 65. *n.* 8. Surd. *cons.* 414. *nu.* 20. Altograd. semper in proposito vidend. *d. cons.* 50. *n.* 11. 12. Poiche ogni volta che l'vltime Volontà de Defonti sono per mano di publico Notaro in vn Legale Instrumento registrate, in qualsiuoglia Tribunale ritrouano piena, & indubitata
12 fede senz'altro esamine di Testimonij. Glos. & DD. *in d. l. haeredes palam ff. de Testam. & in l. vltima C. de fideicom.* Ias. *in l. publicati. C. de testam.* & ibi Castr. *n.* 2. 3. *scribentes in c. cum esses de Testam.* Clar. *in d.* §. *Testamentum q.* 36. *in fin.* Crauett. *cons.* 466. *n.* 6. D. Altograd. *d. cons.* 50. *n.* 7. *& vltra ab eo ibi pleno calamo effusos tradit* Simon. de Praet. *de interpret. vltimar. volunt. lib.* 2. *interpr. pr. dub.* 2. *solut.* 2. *n.* 24. 25. Andreol. *lib.* 2. *cōtrou.* 103. *n.* 3. Capyc. Latr. *consultat.* 15. *nu.* 4. & Rota Rom. *in Rom. testam.* 9. *Decemb.* 1624. *coram Vbald. quę est decisio* 581. *nu.* 11. *to.* 3. *p.* 4. *recent. & in Tiburtin. haeredit.* 16. *Maij* 1639. *coram R. Patre Carill. vers. Testamentum autem probat.* A differenza di quei nuncupatiui Testamenti, de quali non nè fù fatto registro in publico Instrumento, mà alla presenza solo di Testimonij è stata dal Testatore dichiarata la sua Volontà; la proua poi e giustificatione della quale in tal caso per il contrario totalmente depende da i testificati,e dall'esamine de medesimi Testi-
13 monij. text. *in l. publicati cum gloss. quae illum exemplificat C. de testam.* & ibi DD. allegati à D. Altograd. *doctè de more distinguente in d. cons.* 50. *n.* 1. 2. 3. Poiche la fede attribuita à i publici Instrumenti equiuale sempre à
14 quella,che resulta dall'attestationi de giurati testimonij. *l. in exercendis*, 15., *C. de fide Instrumentor.* vbi Bald. & DD.. E per ciò si vede, che sè bene dopoi perfettionato il rogito dell'Instrumenti, mancano di vita quelli,che v'assisterno chiamati per Testimonij, non per questo manca l'autorità, e la proua, che di sua natura propria rende il
15 medesimo Instrumento *argumento. l. in donationib.*, 31., *C. de donation.* ibi. *Nam superfluum est priuatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant.* Bursatt. *cons.* 311. *nu.* 49. & allegat Modestin. Pistor. *cons.* 131. *n.* 36. *vers. Respondeo quod Notario creditur* tradit Andreol. *supra alleg. controuers.* 103. *nu.* 3. *in fine.*

Mà perche pare di sentirmi opporre, che questa proua così releuante de Publici Instrumenti puol'alle volte ancor essa elidersi, e reprouarsi con altri modi, e proue suggerite dalla dispositione di ragione, e che à questo fine hà il Sig. Marchese Gio. Battista introdotto all'esamine sette de i noui testimonij descritti nel prefato Testamento, acciò prouando con i detti de medesimi testimonij Instrumentarij il contrario di quello, che nel medesimo Instrumento è stato dal Notaro asserito, e narrato, e restando cō tal mezzo reprouata la proua, che in esso constituiscono il Marchese Sebastiano, e Fratelli, si tolga in vn medesimo tẽpo al Publico Instrumento, che il predetto Testamẽto contiene, quella fede, che per particolare Priuilegio dall'autorità delle Leggi li vien conceduta, come sopra habbiamo diffusamente prouato.

Hò stimato perciò necessario di sottoporre à gl'occhi di chi vorrà dare il suo giuditio di questo fatto, redotte in breue compendio le parti più sustantiali degl'esamini predetti, acciò

acciò con la bilancia della ragione, e del giusto contrapesate le proue di queste attestationi, con l'efficacia della proua Instrumentale, possa con chiarezza conoscersi, quale delle due riesca di maggior stima, e valore, e per conseguenza nella presente controuersia preuaglia.

Donnino Turchi primo testimonio sopra il primo Articolo del Sig. Marchese Gio. Battista depuone, *che dopò letto il Testamento il Sig. Gouernatore disse verso il Sig. Marchese, Hò letto il suo Testamento, si contenta ella così? & il testimonio sentì, che il Signor Marchese con la bocca serrata, sforzando il fiato fece Vuhm; nè disse alcun' altra parola, nè fece cenno, ne moto con il corpo, che il testimonio vedesse, ò sentisse, e ciò perche letta la scrittura dal Sig. Gouernatore non ci dette più mente*, e più à basso fol. 23. meglio dichiarãdosi, disse. *Io non posso poi saper, sè il Signor Marchese hauesse fatto gesti, ò cenni d'annuire alla publicatione del Testamento, può essere che sì, può esser che nò.* & al fol. 24. di nuouo repete; *Può essere, che il Sig. Marchese facesse qualche gesto, ò atto per il quale volesse confirmare il suo Testamento, mà io non viddi.* & interrogato più à basso se possa essere, che il Sig. Marchese respondesse qualche parola con voce così bassa, che da esso non potesse esser sentito, respose. *Io mi rimetto, che possa esser assai, io però non hò sentito.* Onde dal testificato di questo primo testimonio niẽte di più potrà à fauor dell' Attore dedursi, se nõ che nõ vdì parole, ò nõ vidde i cenni che potè far il Testatore, assegnandone esso medesimo la ragione, perche dopoi la lettura del testamento non vi pose più mente; e perche come è cosa molto verisimile, che possa equiuocare nella sua depositione, così non si può attendere, ò hauersi in alcuna cõ-
16 sideratione, *in puncto videnda decisio Rota Rom. 263. n. 28. to. 2. par. 4. rec.*

Vediamo dunque se diuersifichi, ò del medesimo tenore sia la depositione degl'altri.

Andrea Baldini secõdo testimonio fol. 30 sopra il quinto cap. dell'Attore, dice, *che letta la Scrittura il Sig. Gouernatore auuicinato al letto del Sig. Marchese con voce più alta disse le precise parole, cioè, E questa la sua intentione? & il Sig. Marchese non respose cosa alcuna, ne fece moto alcuno di corpo, e ciò vedendo il Sig. Gouernatore, replicò con voce più alta queste precise parole, Sig. Marchese hò letto il suo Testamento, è questa la sua intentione? & il Sig. Marchese allora non rispose cosa alcuna, mà solo fece vn Vuhm*, & fol. 45. terg. *Io non viddi, che detto Sig Marchese facesse, ne dicesse cosa alcuna, sè non nell' vltimo che fece quell' Vuhm.*

Prete Gio. Battista Giusti terzo testimonio sopra il quinto Articolo fol. 56. *letta la Scrittura con voce più alta, il Sig Gouernatore disse verso il Sig. Marchese. Questo che hò letto è il suo Testamento, Vuol'ella così? & il Sig. Marchese risonò con il naso Vuhm; ne fece altro mouimento, che il Testimonio potesse vedere, ne meno disse parola che potesse vdire, e replicãdo vn'altra volta il Signor Gouernatore queste, ò simili parole, Si contenta ella così? il Sig. Marchese risonò vn altra volta così come prima con il naso Vuhm.*

Geronimo Bandini quarto Testimonio sopra il quarto capitolo fol. 72. *Che letta la Scrittura il Signor Gouernatore con voce assai più forte disse verso il Sig. Marchese, hò letto il suo Testamento, Vuol'ella così? e sentitte che il Sig. Marchese fece Vuhm*, & immediatamẽte aggiunge, *ne disse altro, che il Testimonio sentisse.*

Iacopo Baldini quinto Testimonio sopra il quinto Articolo fol. 83. *Che si raccorda benissimo, che letto il Testamento, il Sig. Gouernator disse verso il Sig. Marchese, queste, ò simili parole. Sig. Marchese si contenta ella così? & il testimonio non sentì, ne si ricorda che il Marchese respondesse à ciò cosa alcuna, ne diede mente, se facesse mouimento, o cenno alcuno, ne parimente si raccorda, se dicesse più forte, non si raccorda poi ne anco, se le medesime parole fossero replicate dal Sig. Gouernatore, sà bene di certo, che le disse vna volta, e che il Marchese non diede risposta, che il Testimonio sentisse, ne anco sentì che intonasse la voce che dice il Capit., e se facesse quella voce non se ne ricorda.* Anzi dopoi interrogato fol. 87. accorda tutto il contrario. *Può essere che nell' atto del Testamento fosse detto qualche cosa dal Sig. Marchese, che io non sentissi.*

Baldassar Notari sesto Testimonio fol. 91 sopra il quinto capitolo. *Letta la Scrittura, il Sig. Gouernatore auuicinatosi al letto, disse verso il Sig. Marchese queste ò simili parole. Sig. Marchese si contenta, che questa sia la sua vltima Volontà, & il Marchese non fece moto alcuno del corpo, e non respose cosa alcuna, e ciò vedendo il Sig. Gouernatore con voce assai più alta disse vn'altra volta le medesime parole, & il Sig. Marchese risentendosi al quanto senza formar minima parola, solo risonò certa voce, non sà sè con il naso, ò con la bocca.*

Mag. Pellegrino Ducci vltimo Testimonio

nio fol.112. sopra il quinto cap. depone con le medesime parole apunto, con le quali si è referto sopra la depositione di Baldassar Notari sesto Testimonio.

Dalle depositioni dunque di questi Testimonij con qualsiuoglia ben'ingegnosa interpretatione, che se li dia, altro fauore non potrà mai dedursi à prò dell'intentione di chi gl'hà indotti, se non che li predetti testimonij non hanno sentito, che il Marchese Francesco Testatore interrogato dal Notaro, se disponeua in conformità di quãto era stato da lui medesimo poco di anzi letto, e publicato, affermatiuamente rispondesse; qual proua conceduta, non per questo potrà mai dirsi sufficiente per distrugger la fede dell'Instrumento; assentendo comunemente i Dottori, che ad effetto li testimonij Instrumentarij contradichino à quanto s'è detto nell'Instrumento, sia necessario non solo, che dichino di non hauer sentuto parlare, e risponder il Testatore, mà passando più auanti, soggiunghino ancora, che non potesse hauer parlato, ò risposto, che da essi non fosse stato vdito, & inteso, senza la qual giōta il loro testificato non diminuisce in parte

17 alcuna la fede del medesimo publico Instrumento. vt in puncto tradunt Corn. *cons.* 261. *sub n.* 14. *lib.* 4. Poiche deponendo il Testimonio vna negatiua, cioè che qualche cosa non sia stata fatta, e detta, è di necessità, che deponga ancora non essersi potuta fare, ò dire, che da esso non fosse stata vdita, ò veduta. benè in puncto Alex. *cons.* 43. *nu.* 18. *lib.* 4. Pacian. *de probat. lib. pr. cap.* 4. *num.* 17. Bursatt. *cons.* 311. *num.* 38. 39. *&* 40. *vbi quod hec formalis depositio requiritur ad impugnationem testamēti*. Grammat. *decis* 73. *n.* 29. Gratian. *discept. for. cap.* 843. *n.* 13. *&* 14 Farinacc. *de falsit. & simulat. q.* 158. *nu.* 125. 126. Rota Rom. *decis.* 324. *n.* 6. *post secund. vol. Consil.* Farinacc. *& dec.* 92. *n.* 4. *par.* 2. *recent.* & apud Ludouis. postea Sanctissimum *dec.* 42. *sub n.* 4. Sperell. *decis.* 27. *n.* 29. Altograd. *d. cons.* 50. *n.* 72. *&* 117. & post ab eo allegatos Cyriac. (qui scripsit in eadem causâ, in qua D. Altograd. *d. cons.* 50.) *controuers.* 407. *nn.* 231. 232. 233. 234. Rota Rom. *in d. Regiens. Hereditat. pro quâ scripserunt* Altograd. & Cyriac. *impressa post primum vol. consil. D. Altograd. in vers. Alius testis frater Genesius.* & præcæteris videndus Io. Maria Vermigliol. *cons.* 248. *n.* 8. 9. 10. Poiche, secondo dicono i Dottori, ò si vuole direttamente prouar' il contrario di quello, che è stato espresso nel publico Instrumento, & in tal caso è necessario, che i Testimonij dichino non essersi trouati presenti alla publicatione del Testamento, e contro la verità esser stati per testimonij in esso descritti, ò vero che se sono stati presēti assolutamente quell'atto non s'è fatto, e non s'è potuto fare nel modo, che nel medesimo Instrumento si cōtiene, nō lasciando con tal modo di deporre luogo à credere, poter esser succeduto in cōtrario di quanto asseriscono.

Questa sorte di proua come direttamente ferisce la parte vitale dell'Instrumento, così

18 ancora in tutto l'annichila, e la sua fede atterra. DD. omnes *in l. pr. §. si quis neget ff. quemadmod. testamenta aperiantur, & in l. in exercend. C. de fide Instrumentor., & in cap. cum Ioannes Heremita extra de fid. Instrument.* benè Boss. *tit. de falsis nu.* 9. *vbi quod ad hoc, vt testis Instrumētarius reddat Instrumentum nullum contradicendo Instrumento, est necesse, vt directè cōtradicat Instrumento, vel dicendo, non interfui, aut interfui s. d ita nō fuit dictum* Iason. *cons.* 13. *vol.* 4. *vers. Vnde testes reprobatory lib.* 3. cum pluribus alijs allegatis à D. Altograd. *d. suo cons.* 50. *nu.* 90. Vermigliol. *cons.* 248. *n.* 6. Rota *in d. Regiens. hæredit.* 24. *Aprilis* 1637. *coram Coccin. impressa post consil. Altogradi*, quã sequitur iterum Rota *in Tiburt. Hæredit.* 16. *Maij* 1639. *vers. Attamen vltra, &c. coram R. D. Carill.*

Mà quando la depositione del testimonio non è ristretta dentro questi limiti, ne conclude per necessità l'impossibile, cioè che l'atto non sia potuto farsi; asserendo solamente, che esso non l'hà veduto fare, ò non hà sentito parlare il Testatore, perche in tal caso puol esser benissimo, che habbia parlato, mà che esso non l'habbia sentuto parlare, come con il suo modo di deporre nō l'esclude. In questi termini essendo questa vna proua indiretta non rende vacillante il Testamēto, mà resta salda la sua proua constituita nell'

19 autorità del publico Instrumento. DD. omnes *in d. §. si quis neget, & in d. l. in exercendis, & in d. cap. Cum Ioannes Eremita superius allegat.* vna cum Boss. *d. tit. de fals. sub nu.* 9. ibi. *Sed testis qui dicit interfui, sed non intellexi, non directè videtur contradicere*, & rursus *n.* 10. *Si vero negetur intelligentia, vel visus, non contradicitur directè*. benè Surd. *cons.* 414. *n.* 83. vbi Bart. Bald. & alios indicat huius conclusionis Auctores, & sequitur Boss. loco supra citato, & præcæteris alios plures congerit Altograd. *d. cons.* 50. *nu.* 89. 90. *vltra relatos nu.* 17.

Che per ciò non trouerassi mai Dottor' alcu-

alcuno che dica, che mentre il testimonio
côfessando d'esser stato presente nel tempo,
e luogo, doue fù fatto il Testamento,asseri-
ca poi solamente di non hauer esso sentito
parlare il Testatore, senza aggionger altro,
s'habbia in consideratione alcuna il suo det-
to, per reprouar l'Instrumento; poiche con
tale assertione remoue bene,& esclude i suoi
sentimenti dà quell'atto fatto ; mà non per
questo esclude la perfettione dell' Atto, ne
côclude per impossibile, che siasi fatto senza
20 che esso hauesse sentito,come è necessario.
Rip. *in c.cũ Ecclesia sub n.*88. *vers. Ratio autẽ
ista extr. de caus. Poss. & propriet. cum alijs
supra cit. n.*17. Et in tanto è necessario, che
la sua depositione precisamente concluda
esser impossibile, che il Testatore habbia in
quell'Atto parlato,che se bene dicesse in ol-
tre d'esser stato molto attento, e vicino al
suo letto, & ad ogni modo non hauerlo sen-
tito respondere, ò parlare (con qual special
circostanza però non parla alcuno de sopra
detti testimonij) nientedimeno non conclu-
derebbe à quest'effetto cosa alcuna, essendo
21 possibile, che ancor ben attento non hauesse
sentito., Eugen. *cons.*90. *n.*70. *vbi de teste,
qui deposuerat non audiuisse loquentem per-
sonam, cui in actu celebrationis ipsius Instru-
menti propinquus reperiebatur solo spatio in-
teriecto vnius passus*. Corn. *supra allegat.cõs.*
261. *lib.*4. *sub nu.*14. ibi, *nec obstant adducta
per dictum testem, quia ipse licet staret atten-
tus, & esset de propinquioribus*. Facchin. *cons.*
24. *n.*10. *lib.*2. Farinacc. *de falsit.& simulat.
d. q* 158. *n.*125. 126. allegato Bossio *d. tit de
fals. sub n* 36. qui ex auctoritate Corn. supr.
allegati hoc firmare videtur cum alijs pluri-
bus adductis ab Altograd. *d.cons.*50. *n.*116.
E di quì hà hauto la sua origine la regola
comunemente constituita da Dottori, che la
proua addotta per reprouare il publico In-
strumẽto deua stringere in modo tale la sua
sostanza, che persuada impossibile esser suc-
ceduto altrimente di quanto in essa si con-
22 tiene. Bursatt. *d.cons.*311. *n.*40 45. *vbi quod
debet necessario concludere ex non infallibili,
non autem à possibili,vel contingenti*. Farinacc.
*d. q.*158. *n.*126. Surd. *d.cons.*414. *n.* 83. 84.
& in proposito D. Altograd. *d. cons.*50. *n.*64.
65. 66. 69.

Et il solo dire. Io non hò sentuto, non
porta seco per consequenza necessaria, dõ-
que il Testatore nõ hà parlato, perche puol'
hauer parlato, & esso non hauer sentuto, e
cio à fauore, come s'è detto,della fede,che
di sua natura porta con se il publico Instru-
mento. Onde mentre non depuone cõ que-
sta concludenza necessaria, conclude in fa-
uore,e confermatione del medesimo Instru-
23 mento più tosto, che lo contradica, ò lo re-
proui. plures relati à Rota Maceratẽs. apud
Thomat. *dec.*50. *n.*347. 348. 349. & clarius
apud Hodiern. *d.controuers.*25. *n.*52. 53. A
differenza di quando il Testatore alla pre-
senza sola di testimonij,ò con la sua propria
voce, ò con il mezzo d'vna priuata scrittura
letta, hà nuncupato, e palesato la sua vltima
volontà: poiche allora dependendo la pro-
ua di questa volontà dalla sola depositione
de testimonij, che furno presenti à sentirla
publicare, mentre questi esaminati dicesse-
ro di non hauer vdito rispondere, ò parlare
il Testatore, in tal caso si, che nõ prouereb-
bero la tal vltima Volontà; poiche si tratta
allora di prouar' vn'atto non per anco giu-
stificato,ò prouato con mezzi alcuni legitti-
mi; doue che quando l'Atto, & il Testamẽ-
to s'è già reso legittimamente,& à sufficiẽza
prouato, e redutto nel suo esser perfetto dal
publico Instrumento, dal quale è già stato
d'intiera fede autorizato, non s'inducono
in questo caso (che è quello nel quale si re-
troua la controuersia presente) non s'indu-
cono, dico, li Testimonij per prouare la vo-
24 lontà del defonto, mà più tosto per repro-
uare la medesima volõtà già prouata; *vti be-
nè semper in proposito videndus sermocina-
tur, & probat* D. Altograd. *allegato cons.*
50. *n.*13. 14. 15. *vbi quod asserens contrariũ
eius, quod in Instrumento scriptum est, non de-
bet ad praxim reducere materiam probationis
testamenti, de qua in l. Hæredes palam, & in l.
hac consultissima ff. de testam., sed potius mate-
riam reprobationis Testamenti de qua in l. pr.
§. si quis neget ff. Quemadmodum testam. ape-
riant. & l. in exercendis C. de fide Instrumẽt.*
Prouando da per se medesimo l'istesso In-
strumento non solo la presenza de testimo-
nij in esso descritti, mà l'vdito ancora,& in-
telligenza de medesimi testimonij della vo-
lontà, e dispositione del Testatore, nel mo-
do appunto, che nell'Instrumento si retroua
25 descritta. benè Surd. *allegat. cons.*414. *n.*75.
& latius exornat, & insimul comprobat D.
Altograd. *d. cons.*50. *nu.*27. 28. 29., e la ra-
gione è patente,poiche mentre li Testimonij
confessano d'esser stati chiamati alla publi-
catione del predetto Testamento, & à quel-
la esser stati presenti,e dopoi la publicatione
ricercati dal Notaro de i loro nomi, e co-
gnomi, e de Padri loro ad effetto di descri-
uerli per testimonij,di quanto nel medesimo
testamento

testamento si narra, & essi non solo non hãno recusato di ciò permettere, mà più tosto volontariamente hanno consentito d'esser descritti, vogliono le Leggi, che da ciò resulti il medesimo effetto, come se fossero stati allora esaminati in giuditio, & hauessero deposto d'hauer sentito il Testatore non solo
26 lo parlare, mà disporre ancora in tutto, e per tutto, come nel medesimo Instrumento si contiene. Marant. *conf.19. sub n.23.* & est doctrina Baldi *in l.17. n.3. C. si certum petat.* Afflict. *dec.166. sub nu.5.* ibi, *& credo esse rationem*, & infra ex Bald. ibi. *quod tunc testis testificari videtur, cum se subscribit.* Surd. *conf.318. sub n.22. vbi quod dicitur de subscribente, locum habet etiam in teste, qui fatetur se adhibitum, & rogatum. & 414. nu. 78.* ibi, *quod testis monitus, & scriptus in testamento, videtur eo ipso pro Testamento perhibuisse testimonium.* & præcæteris clarius Paul. de Castr. *in l. si non speciali, 9., C. de testam. n.7. dixit quod testes, qui adhibentur in testamento, videntur vti officio testimonij cum adhibentur.* Altograd. *d. conf.50. num.30.* & latius prosequitur Ioannes Baptista Hodier. *in suis controuers. lib. pr. controuers.25. n.55. 56.* & latè quoq. Rota Rom. *dec.263. n.26.27. to.2. par.4. recent. & to.3. eiusdem par.4. dec. 533. n.16. & dec.581. n. 34.* Poiche repugnaua troppo alla conscienza, & honorata qualità loro il permetter d'esser descritti per testimonij d'vn Atto, che non hauessero veduto, ò sentuto, & è più tosto credibile, che si sarebbero opposti alla ricerca fattali dal Notaro, di descriuerli come testimonij, e si sarebbero protestati, e con il medesimo Notaro, e cõ li circõstanti di non hauer sentuto parlare il Sig. Marchese Testatore, mentre di verità non l'hauessero sentuto, assistiti in tal recusatione, e protesta dalla forza della ragione, che non vuol resti alcuno descritto,
27 come testimonio ne publici Instrumenti senza suo consenso, e contro sua voglia. *l. qui Testamento, 20., §. fin. in vltimis verbis ff. de testam.* & ibi DD. omnes Abb. *in c.2. nu.16. de his quæ met. caus. fiunt.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.2. tit.11. sub nu.14. in fin.* benè Rot. *d. decis.263. n.24. 25. to.2. p.4. recẽt.* Che per ciò dopoi hauer permesso d'esser come testimonij descritti nel publico Instrumento, anzi che dopoi hauer deposto con tal consenso in confermatione del Testamẽto, mentre passato il corso di tanto tempo vogliono adesso tentare d'impugnar' il medesimo testamento, e receder con nuouo d..to dalla prima depositione, macchiano se
28 stessi di nota releuante, e confessano vn mãcamento proprio. benè in puncto Bursatt. *conf.311. n.42.* Boss. *in tit. de fals. sub n. 11.* Surd. *conf.378. sub n.21.* ibi, *videtur namq. mihi quod se ipsum accuset, & sibi ipsi iniurias enotam, & se falsum testem fateatur, qui passus est se rogari.* Rot. *d. dec.581. n.35. to.3. p.4. recent.* Vermigl. *allegat. conf.248. num.7.* E perciò stante tal contraditione, non si deue hauer al presente in alcuna consideratione quest'vltima depositione, mentre non fosse per lor parte prouato, che nel dar' il loro consenso alla descrittione fatta dal Notaro
29 nel Testamento, fossero stati ingannati. Surd. *d. conf.378. sub nu. 22.* & est doctrina Bart. *licet à Surd. non allegati in l. pr. §. si quis neget n.11. ff. quemadm. testam. aperiant.*, quam cum pluribus alijs refert, & sequitur Andr. Molfes. *ad Consuetud. Neapolit. p.10. quæst.6. nu. 10. 11.* Et inducono ancora con tal variatione vn' violento sospetto nell'animo di chi deue giudicare, che per stimolo di calunnia, più tosto, che per zelo di verità si sia-
30 no nuouamente indutti à questa secõda depositione. Surd. *d. conf.378. n.20.* cum alijs apud Cyriac. *cit. contron. 407. nu.247.*

E di verità quali conuentioni, ò Patti si sosterrebbero giamai, quali Testamenti nõ si souuertirebbero, e getterebbero à terra, se dopoi, che di tali Attioni sono celebrati publici Instrumenti; fosse necessità soggettar di nuouo la proua delle volontà de contrahenti, ò de Testatori alle depositioni di Temonij? l' quali, ò per la longhezza del tempo, ò per la poca applicatione, con la quale d'ordinario s'assiste à tali funtioni, mai ò di rado s'vnirebbero à testificar concludentemente le medesime sostanze nel publico Instrumento dal Notaro registrate. E quando ben anco non mancasse la memoria, non s'aprirebbe vna facil strada alla malitia? Poiche chi saria mai quello si debole di potere, ò scarzo di ripieghi, al qual non bastasse l'animo, di far sì, che sè non tutti, qualcheduno almeno de testimonij testamentarij esaminati dicessero, ò non ricordarsi, ò non hauer vdito, ò veduto quanto nel Publico Instrumento si contiene? Dà che ne seguirebbero quell'inconuenienti maggiori, che ogni più basso intendimento puol' facilmẽte con la sua consideratione arriuare.

Che perciò non negando alcuno de testimonij esaminati d'esser stati presenti come testimonij chiamati alla publicatione del testamento del Sig. Marchese Testatore, mà solamente restringendosi à dire di nõ hauer

Testamento. Menoch. *de Arbitrar. casu* 105. *nu.*8. Farinacc. *de falsit. & simulat. qu.* 158. *nu.*112. Poiche respetto all'eccettioni, che haueua nel tempo, che furno chiamati per testimonij non s'attendono, come approua-
37 te dal Testatore. benè Surd. *d. cons.*414. *nu.* 92.94. *in fin.* ibi. *Hic autem defectus si superuenerunt idest ex Periurio, & mendacio, contrarietate.* Cyriac. *d. contron.* 407. *n.*207. & doctè clarèq. distinguēs D. meus Altograd. *d.cons.*50. *n.*125. E per ciò questa qualità, cioè che i testimonij, che s'esaminano per reprouar l'Instrumento siano maggiori d'ogni eccettione, si deua espressamente artico-
38 lare, e prouare, hanno voluto alcuni referti dal Mascard. *de probat. concl.*124. *à n.*12. *vsque ad n.*18. Farinacc. *d. q.*158. *n.*98. Gratiā. *discept. for. cap.*192. *nu.* 22.

Etanto piu, quanto che dui de testimonij Instrumentarij sono già morti, quali benche molti anni sono fossero fatti esaminare à perpetua memoria, in nessuna consideratione si puol'hauer il loro esamine, non solo per la qualità delle sostanze non concludenti, come sopra considerate; mà perche essendo morto il Sig. Marchese Francesco fino dell'Anno 1645., e così fino di quel tempo fosse in arbitrio del Sig. Marchese Gio. Battista muouer il predetto giuditio, retardato per sua Volontà fino al presente anno 1654. Non era luogo all'esamine de testimonij à perpetua memoria, quale si concede solo in quel caso, nel quale non è ancora aperto di ragione l'adito à poter agere giuditialmēte, ne compete l'Attione, se non in certo futuro euento, ò conditione da purificarsi con il corso, & incertezza del tempo, alla venuta del quale puol giustamente temersi, che per obliuione ò per la morte de medesimi testimonij possa mancar il modo di prouare le sue incumbenze, ò vero in caso che tema alcuno li sia mossa lite, ò pretēsione in tempo, che possino esser morte quelle persone, dalle depositioni de' quali puol dedursi l'eccettione, ò prouā sufficiente per la propria difesa. Poiche allora similmente è lecito anticipatamente à perpetua memoria far regi-
39 strar con le solennità necessarie in publici Atti l'attestatione di tali testimonij. *c. significauit*, 41., *c. Albericus*, 43., *extr. de testib. l. in lege Aquilia si deletum*, 40., *ff. ad legem Aquiliam*, & ibi Bart. *sub littera C.* ibi, *ratio est, quia non est in potestate Rei, quando conueniatur. & infra vers. Venio ad tertiam*, ibi, *si verisimile est testes non esse viuos tempore probationis fienda conditionē existere.* & ibi DD. omnes. Felyn. *in d. cap. significauit num.*5. *vbi loquitur in Reo, quia, inquit, non potest cogere Actorem vt agat, & n.*6. *vbi contra Actorem tradità regulà, eam limitat, quoniam in tempus potest Actori superuenire facultas agendi, quia si testibus est cariturus, potest Actor petere eos recipi.* & ibi etiam Imol. & alij Canonistæ. clarè Corn. *cons.*119. *sub n.*21. *vers. Preterea, & secundo mihi dicitur, qui casum ponit in legatario possidente bona titulo legati, & verebatur ab Harede super ijsdem bonis quæstionem moueri, & ideo concludit non requiri, quod testes forent senes, valetudinarij, aut de proximo recessuri, vt examini validè subijci possint, quia non est in potestate Rei, quando deducatur in Iudicium, sed Actoris, in quo Actore eandem rationem militare addit, quando non habet in præsenti facultatem agendi, quia suum creditum esset conditionale, vel in diē*, & hoc idem firmāt alij plurimi relati à Farinacc. *de testib. quæst.*76. *n.*63 64.65.70. *vbi de timēte sibi litem inferri super re possessa*, vt in casu Corn. supra relato, *quem tamen non allegat, & in fauorem substituti, cui viuēte grauato, Actio non competit.* benè affirmat Simon. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib* 5. *fol. mihi* 503. *n.*55.56.57. vltra plures allegatos ab August. Barbos. *in suis Collectan. super Decretal. in d. cap. significauit de testib.*, & nouiter Capyc. Galeott. *lib. pr. suarum cōtrouers. cap.*37. *nu.*22.23. E particolarmente nō essendo stati citati il Marchese Sebastiano, e Fratelli ad'assistere à detti esamini, & acciò se hauessero voluto, hauessero potuto dar i loro Interrogatorij, per esaminarsi sopra di essi ancora li medesimi testimonij, non si può cōtrouerter la total nullità di tali esamini, come dicono i sopra citati Dottori, e
40 dispongono i testi allegati. & præcipuè Farinacc. *d. q.*76. *n.*141. *& n.*167. *quod saltem infra Annum Actor, vel litem moueat, vel testium examen Reo denunciet, aliàs præsumendum sit in fraudem fuisse examinatos, adhoc vt Reus ex temporis diuturnitàte commoditatē excipiendi contra testes amittat*, & in puncto testamenti probat Simon. de Præt. *d. tract. de interpret. vlt. volunt. lib.*2. *fol. mihi* 120. *nu.*4. 5.6. & 7.

Onde fuori d'ogni dubio à mio parere rimane, che il Testamento predetto non sia reprouato, mà come valido, legitimo, e solenne, deua in tutte le sue parti attendersi, & osseruarsi, come fino à questo giorno è seguito.

SO-

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Testator ore proprio palam facere debet coram Testibus voluntatem suam.*

2 *Testamentum factum ad interrogationem alterius est inualidum. Distingue, & declara vt nu.3. & 4.*

5 *Laboranti in extremis ferè impossibile redditur omnes substantias suas mente repetere, & proprium Testamentum totum ore proprio aperire.*

6 *Benè scripsit Notarius, Testator ita dixit, ordinauit, &c. licet solùm Testator lecta scripturà, imò verbo affirmatiuo omnia lecta approbauerit.*

7 *Testatore lingua etiam balbutienti respondente Notario interroganti valet Testamentū.*

8 *In Testamento inter liberos sufficit, si Testator interrogatus nutu volūtatem, & consensum suum declaret. & n.11. allegatur ratio.*

9 *Filij primā causā habere in successione Parētū.*

10 *Quod d. nu.8. magis procedit in Testamento aequalitatem statuente inter filios.*

12 *Legata, & Fideicommissa particularia nutu possunt Institui.*

13 *Imo ex coniecturis sufficit de mente legantis constare.*

14 *Vox qualis dicatur, vel nutus.*

15 *Sana mens praesumitur etiam in extremū spiritum agente.*

16 *Fide facta à Notario in principio Testamenti de mentis sanitate Testatoris, requiruntur validiores probationes, vt mentis infirmitas concludatur.*

17 *Immobilitas corporis in infirmo non arguit mentis turbationem.*

18 *Infirmitas corporis non arguit infirmitatem mentis.*

19 *Testes requiruntur in arte Medica periti, vt Iudicium ferre queant mentis infirmitatis.*

20 *Instrumentum Testamenti praesumitur continere veritatem, nisi contrarium probetur.*

21 *Testis ad effectum probandi contra Instrumentum debet indefinite deponere impossibile fuisse intelligere vocem Testatoris.*

22 *Testis qui fuit praesens Testamento, praesumitur intellexisse vocem Testatoris.*

23 *Ex antecedenti, & subsequenti articulata loquela Testatoris, praesumitur, quod etiam tempore Testamenti articulatè loquutus fuerit.*

24 *Ex repetita interrogatione, & iterata instantia facta à Notario Testatori praesumitur, quod articulatè, & clarè responderit.*

25 *Repetita interrogatio Notarij est efficax coniectura responsionis, & voluntatis Testatoris, prout est in Instrumento descripta.*

26 *Peritia, & integritas Notarij plurimam adiuuant fidem Instrumenti.*

27 *Item eliminant suspicionem non integrae fidei.*

28 *Superuiuentia Testatoris per aliquot dies post factum Testamentum arguit solemniter, & valide fuisse conditum Testamentum, quia si aliter, potuisset iterum fieri.*

29 *In dubio prò validitate Testamenti est iudicandum.*

13 *Testamentum Patris aequalitatem inter filios inducens, legi magis fauet, quam alterum relinquens eos inaequales.*

31 *Inaequalitatem inter filios leges abhorrent. & num. 49.*

32 *Testamenta inter liberos legum solemnitatibus non subiacent. & nu.33. vbi ratio habetur Declara num.48.*

34 *Testamentum Patris solum suà manu priuatà schedulà scriptum absq. Testibus inter liberos valet.*

35 *Imo aliena etiam manu scripta, & ab ipso Patre solum subscripta valet.*

36.37. *Subscriptio scribentis confirmat omnia suprascripta tāquam si tota scriptura propria manu subscribentis fuisset scripta.*

39.40. *Imo non scriptum, nec subscriptum à Patre, si alijs medijs legitimè probetur sua volūtate ab alio scriptū fuisse, valet inter liberos.*

40 *Superscriptio scripturae operatur idem quod subscriptio.*

42.43. *Cancellatio, reformatio, & correctio scripturae in vna parte inducit approbationem in omnibus alijs partibus.*

44 *Omissio subscriptionis Notarij in Instrumēto non reddit minus solemne Instrumentum, si aliqua parte correctiones, & cancellationes eius manufacta appareant.*

45 *Vltimum Testamentum primo praeualet.*

46 *Maximè quādo in eo seruatur aequalitas instituendi filios pro aequis portionibus*

47 *Leges recognoscunt validitatem, tam in Testamento prius solemniter, quam in secundo priuatè celebrato.*

50 *Omnis interpretatio quamuis extranea admittitur in Testamento Parentum, vt aequalitas inter filios inducatur.*

51 *Parentibus leges imperant aequalitatē inter filios non solum in distributione facultatum, sed in impertienda quoq. eorum haereditate.*

Adsit

Adsit DEUS.

CONSULTAT. XXXXII.

QUādo ben'anco trapassando i limiti prescritti dall'Autorità inuiolabile della ragione, e del giusto, fosse lecito, oltraggiata la verità, negar la fede douuta al publico Instrumento, e che per ciò con tal supposto, tolta di mezo la proua, che da esso si deduce indubitata, e secura, fosse di mestieri al Marchese Sebastiano, e Fratelli di mendicar la proua dell'vltima Volontà del Sig. Marchese Francesco dalle depositioni de' restimonij, che furno presenti alla lettura della scrittura predetta; e che sono stati ad instanza del Sig. Marchese Gio. Battista indotti all'esamine. Nientedimeno sarei di parere, che da i loro medesimi testificati ancora restasse altresi comprouata sufficientemente l'intentione del Marchese Sebastiano, e Fratelli, come giustificata da essi la Volōtà del Marchese Frācesco tale, quale nel publico Instrumento si legge descritta.

Poiche tutti li predetti Testimonij senza contradizione d'alcuno conuēgono in queste sostanze, cioè. *Che la Domenica mattina Festa di San Lazaro dell'anno 1645. pregati, e chiamati dal Dottore Gio. Giacomo Nardi Gouernatore in Guilia per assistere alla publicatione, che intendeua fare del Testamēto del Sig. Marchese Francesco, andorno in Rocca, & entrati nella Camera, nella quale il medesimo Sig. Marchese giaceua in letto infermo, il detto Nardi essendo in distanza dal medesimo letto quattro, ò cinque passi, mostrò vna scrittura, la qual, disse, contener il Testamento del detto Sig. Marchese Francesco, e dopoi quella hauer letta ad alta voce, e chiara intelligenza di tutti s'accostò più da vicino al letto del Sig. Marchese, e con voce più alta l'interrogasse, se la sua intensione fosse di testar, e disponere in tutto, e per tutto, come haueua sentuto contenersi nella scrittura letta, e che questa Interrogatione facesse per due volte, & ambedue le volte parimente li rispondesse il Sig. Marchese con vna voce, della quale essi Testimonij intesero il suono, mà non compresero, come dicono, il significato, e che dopoi la seconda risposta il Nardi desse perfettione all'Instrumento, prendendo da ciascheduno de Testimonij nota particolare de Nomi, e Cognomi loro, & in fine del medesimo Instrumento li scriuesse, e registrasse.*

Da tal sorte d'attestationi, quando ben anco douesse depender la decisione della presente causa, potrebbe solo il Marchese Gio. Battista dedurre, e prouare, che non hauesse il Testatore dichiarato, & espresso di sua propria bocca, e la nominatione degl' heredi, e tutti gl'altri particolari nel prefato suo Testamento disposti, mà che solo dal Notaro prima letti con vna sola voce fossero stati da esso poi confermati; qual modo di Testare, se bene puol forsi al primo aspetto parere direttamente contrario alle ordinationi di quelle Leggi, che hanno statuito, in tanto esser valido il Testamento, in quanto che di propria bocca alla presenza del necessario numero de testimonij apre, e publi-
1 ca il Testatore l'animo, e volontà sua. *l. haeredes palam ff. de Testam., l. hac Consultissima, 8., C. eod.*. E che perciò alcuni Dottori habbino tenuto oppinione, che se il Notaro dopoi hauer letto la scrittura del Testamento alla presēza de testimonij, interroghi il medesimo Testatore, se sia sua intenzione, e volontà di ordinare, e Testare in quel modo appunto, che da esso hà sentuto leggere, & il Testatore à quest'interrogatione risponda solamēte dicēdo *che sì*, ò cō simile altra affermatiua: che tal Testamento, come fatto ad interrogazione d'altri, e conseguentemente
2 sospetto, e come essi credono, contro la forma delle Leggi prescritta, sia nullo, inualido, e di nessun vigore. frà li quali Ioān. Andr. *in c. cum Tibi extr. de Testam. dixit hanc fuisse originalem sententiam* Albert. Papien. *quam pariter refert* Aretin. *in l. Haredes palam sub nu. 6. ff. de Testam.* Socc. Sen. *consil. 229. n. 2.* Crauett. *cons. 117. n. pr.* & alij plures relati, vna cū rationibus, quibus in hanc sententiam iuerunt, à Petro Ricciard. Pistoriens. *in suis Commentar. in tit. de Testam. ordinand. ad Princip. n. 227. vers. Secundus est casus, vsque ad nu. 239.*

Nulladimeno consentono tutti senza discrepanza d'alcuno, che se la scrittura del testamento letta è stata veduta, considerata, & approuata dal Testatore, auāti che siasi proceduto all'atto della sua publicatione (come nel fatto presente si suppuone per certo) in tal caso vaglia, e dalla ragione sia sostenuta, benche non hauesse il Testatore in tutto il tempo della lettura proferito altra parola, che detto *Sì*. Poiche vogliono che questa sola parola contenga implicitamente vna tacita repetitione di quanto, hà letto il Notaro; e che per ciò renda il Testatore con essa vn sufficiente testimonio della Volontà sua conforme alle sostanze lette, e pu-

blicate

blicate; mancando particolarmente in tal caso il sospetto, che siasi estorta dal Testatore grauato dal male la sua Volontà con modi artificiosi, e violenti con indurlo in vn subito, e senza precedente trattato à testare; il qual sospetto è il più forte motiuo di quelli, che tengono l'opinione sopra referita per l'inualidità del Testamento. vt præcœteris ex Io. Andr. *in d. cap. Cum tibi extr. de Testam.* animaduertit Francisc. Aret. *in d. l. Haredes palam sub nu.6. vers. Vltimo quasiuit hic.* Bartol. ibi, *& ratio est, quia communiter Testatores constituti in extremò mortis Articulo applaudunt circumstantibus, & interrogati ad omnia respondent Volo, vel ita, vel vt sapè contingit, ne ab ijs in vrgenti necessitate deserantur,* vndè ait Cyn. *in d. l. Iubemus col. 2. vers. Vltimo quaritur C. de Testam. quod si fuisset interrogatus, interfecisti hominem, respondisset sic.* Corn. *cons.* 232. *nu.* 4. *vol. pr.* Socc. Iun. *cons.* 183. *lib.* 2. *sub n.* 19. *vers. Tertio, & potissime, vbi quod ante pradictas interrogationes nullo modo constabat, quod ille habuerit animum testandi, & quod ita ad testandum deliberate venerit, sed solum sit respondit de improuiso, & ex abrupto interrogatus.*

3

Onde mentre per il contrario libero ancora dall'anguste, e dall'infirmità corporali, e non importunato dalle preghiere de congiunti, mà di suo puro motiuo haueua il tutto molto tempo prima con la douuta maturità stabilito non solo in se medesimo, mà per mano ancora di Persona confidente fatto registrar in carta i suoi pensieri, stante questa precedente resolutione, vna sola resposta fatta all'interrogatione del Notaro, che sia bastante per dar l'essere perfetto, e la forma ad vn valido Testamento, non v'è chi ne dubiti. Gloss. *communiter recepta in d. l. Iubemus,* 29., *in littera M. vers. Sed quid si alius exprimat, & ipse profiteatur se agnoscere verbis? responde. Sufficit. C. de Testam. refert se ad l. hac consultissima 8. §. At cum humana fragilitas C. qui Testamenta facere possunt, vbi loquitur cum scriptum fuerat ante Testamentum, Testatore mandante, & in d. Liubemus* Salycet. *sub nu.* 4. ibi, *habes quod omnes concordant, quod si pracedit scriptura, & maximè Tabellionis valet, si non pracedit, sunt opiniones,* & ibi Bald. *nu.* 4. Alex. *nu.* 9. vbi refert gloss. *impugnantes, ei tamen annuere, si constaret, quod Testator primo expressisset voluntatem suam, nam si postea interrogatus, an ita disponat, respondeat sic valebit Testamentum,* & approbat Ias. *n.* 10. *vbi nu.* 11. 12. Argumenta in contrarium excogitata resoluit, & tandem *sub n.* 12. *in vers. Tenendo tamen communem opinionem Gloss. distinguit, quod si aliquis fecit scribi Testamentum sine scientia, & voluntate Testatoris, & postea conuocatis testibus, Notarius in prasentia Testatoris legit illud Testamentum, & interrogat Testatorem, an sit contentus, & Testator respondet quod sic, tale Testamentū nihil valet, maxime quando erat multum grauatus infirmitate; si vero Notarius de voluntate Testatoris scripserit, & postea prasente Testatore, & testibus legat, & interroget, & Testator respondet, quod sic, sufficit, & addit, quod ita tota die seruatur in facto* Alberic. *in l. haredes palam,* 21., *nu.* 3. *ff. qui Testamenta facere possunt*, sic benè comprobat Roman. *cōs.* 306. *sub n.* 6. *vers. Ego vero pro veritate,* quē sequutus fuit Io. Andr. *in Addit. ad Specul. Iur.* Durand *tit. de Testam.* §. *pr vers. Quid si is, & dicit opinionem Alberti Papiens. procedere, quando alij, quam Testator, fecerant scribi Testamentum, & ipsum quoque Albertum dixisse contrarium, si constaret de voluntate Testatoris distinctè, antequam Tabellio legeret cum tali responso*. per bellè Corn *cōs.* 232. *sub nu.* 4. ibi comunis autem opinio gloss. Bart. & Doctor *procedat, quando constat. quod vult testari lib. pr.* & latè Socc. Iun. *distinguendo declarat cons.* 183. *sub n.* 19. *vers. Tertio, & melius nu.* 27. *& nu.* 31. *vers. Secunda limitatio, & nu.* 32. *lib.* 2. & propositam quæstionem sic decidit Iul. Clar. *in* §. *Testamentum q.* 37. *nu.* 7. *vers. Tertio fetas quod illa gloss. & communis opinio procedit, quādo Testator prius exposuerat voluntatem suam Notario, qui eam redegit in scriptis, postea redit ad Testatorem, & illa lecta, eū interrogat, an velit ita testari, nā eo casu si responderit, quod sic, vtiq. valet, quod gestum est,* Bertrād. *cons.* 194. *n.* 3. *lib.* 6. benè Ricciard. *ad Princ. de testam. n.* 225. vbi *quod in hoc casu vnanimiter DD in scholis, & in indicādo tenent quod Testam. enim valeat. & n.* 226. *rationes addit diuersitatis ab vno ad altum casum.* Tadd. Piso *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 2. *nu.* 14. plures allegat, & vniuscuiusque dicta de more ponderans Surd. *cons.* 414. *n.* 54. & cum hac distinctione pertrāsit Mart *voto suo* 89. *n.* 1. 2. *& tertio,* & casus distinguendo in proposito nostro firmat Menoch. *de prasumpt. prasumpt.* 8. *n.* 9. *vers. Primus casus est lib.* 4. Fachin. *controuers. iur. lib.* 5. *controuers.* 69. *per totam.* Mart. Medic. *dec. Sen.* 18. *nu.* 3. *& exam.* 10. *n.* 21. Thesaur. *quast. for. lib.* 2. *q.* 99. *nu.* 7. 8. Castill. *quotidianar. controuers. lib.* 4. *cap.* 27. *n.* 55. & prope innumeros pro confirmat. distin-

4

stinctionis congerens Cyriac. *controu.* 407. *nu.*334. Per la qual precedente premeditatione del Testatore,& ordine dato al Notaro di scriuer la sua Volontà, cessando il sospetto, che poteua nascere, mentre improuisamente si volesse indurre à testare, & à respondere poco deliberatamente, e con altro motiuo, che di spontanea, e libera Volõtà; hanno ben poi anco i Legislatori cõsiderato rendersi se non impossibile, molto difficile almeno alla debbolezza del humano intendimento, particolarmente mentre si ritroua agitato, e turbato il pensiero dalli spauenti della vicina morte, il poter distintamente, e senza confusione repartir di propria bocca in vn medesimo instante tutte le proprie sostanze, come ben'auuertì l'Impe-
5 rator Giustiniano *in d. l. Iubemus*, §. *At cum humana fragilitas, per hac pulcra verba. At cũ humana fragilitas mortis pracipuè cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures cõsequi, patebit eis licentia, voluntatem suam, siue in Testamenti, siue in Codicilli tenore cõpositam, cui velint scribendam credere, aut in eodem loco postea conuocatis testibus, & tabulario, rè etiam patefacta, cuius causa conuocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam Testatori recitabit tabularius, simul & testibus, vt vbi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui, qua lecta sunt, disposuisse sententia.* Come hanno ancora insieme presupposto, che in vna tal voce, ò risposta affermatiua vi sia virtualmente inserta vn'espressa repetitione di tutte quelle particolarità, che nella scrittura registrate dal Notaro sono state publicate, e lette; Doctores supra relati *nu.*

Che perciò reputandosi in tal caso il Testamento, come se fosse stato in ogni sua parte, e ciascheduna d'essa dettato dal Testatore di propria bocca, non fà errore il Notaro, se in vece di narrare, che esso lesse la scrittura, & il Testatore dopoi interrogato da lui con risponder *che si* accõsentì, & approuò il medesimo Testamento; habbia più tosto narrato, e scritto nell'Instrumento (come è sempre solito) il Testatore disse, ordinò, di sua propria bocca instituì herede, non riconoscendoui i Dottori nell'vno, ò l'altro
6 modo differenza d'alcuna sorte. *vti Notarium à pana falsi hac de causa defendendo* tradit Becc. *allegat. cons.*102. *per tot.* Thesaur. *quast. for. q.*99. *n.*3. *vltra supra relatos n.*

E ben che per la maligna qualità del male, che l'aggraua, fosse la lingua così ingrossata, & impedita, che balbutiente tal voce s'esprima dall'Infermo, che testa, e con qualche difficoltà ancora siasi intesa da Te-
7 stimonij, che v'assistono, non vacilla per quest' il Testamento, vt est text. *in l. quoniã indignum*, 15., *C. de Testam.* ibi, *nec necessaria sunt momenta verborum, qua forte seminecis, & balbuciens lingua profudit.* vnde Angel. *in l. in aduersa C. eod. dixit, quod si lingua est balbutiens, vel semimuta, tamen potest intelligi, licet cum difficultate, quod sufficit*, & ex eo tradit Alex. *cons.*33. *n.*6.7. *lib.*3. Ias. *in d. l. quoniam indignum n.* 3. & latè etiam Ruin. *cons.*12. *nu.*8. vbi ex Roman. *in supra citato cons.*306. *& aliorum autoritate tradit verba* atticulate loqui, *de quib' in alleg. l. Iubemus*, 29. *exponenda esse, idest* intelligibiliter. Soc. Iun. *cons.*144. *n.* 47. *lib.*2. Siluan. *cons.*54. *n.* 18. Rimінald. Sen. *cons.*587. *nu.*11. & cœteris latius Cæphal. *cons.*546. *n.*29. *vsq. ad n.* 40. Becc. *cons.*102. *nu.*10. *vers. Rursus*. latè Honded. *cons.*37. *n.*53. 55. *lib. pr.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*2. *tit.*6. *n. pr.* latè Cyryac. *d. controuers.* 407. *à nu.* 104. *vsque ad num.*116.

Anzi, che quando è stata dal Testatore antecipatamente preordinata la sua volontà (come nel caso presente) e che si tratta di Testamento fatto dal Padre con oggetto solo di repartir le sue sostanse fra i proprij figli, ne tampoco è necessario allhora, che interrogato il Testatore responda con voce, e proferisca parole affermatiue, mà trouandosi per qualche accidente in quel pũto impedito di poter articolatamente parlare, sufficientissimo sarà per conualidazione del testamento in vece di risposta, qualche cẽno, ò segno, dal qual possa raccogliersi la sua
8 volontà vniforme à quanto dal Notaro è stato poco dianzi publicato, e letto. *Simplex enim & quocumque modo professio Testatoris postea facta sufficit*, inquit Salycet. *in d. l. Iubemus sub n.*4. *vers. Quod* §. *At cum humana.* Io. Crott. *in repet. legis prima*, §. *si quis ita, vers. Istã esse veritatem n.*14. *ff. de verb. obligat. inter Repetent. vol.*6. *fol. mihi* 79. Angel. Aret. *in* §. *Testamentum instit. tit. de Testam. ordinand. sub n.*7. ibi, *& pradicta sunt vera, nisi quando testatur inter liberos, quia tunc sufficit quibuscumq. inditijs.* Angel. de Vbald. *in suo cons.*258. *n. pr. vbi quod si est mutus ex accidẽti, si nutu approbauit scripturã lectam, sufficit ad essentiam testamenti*, in fortioribus Paris. *cons.*3. *n.*38. *lib.*3. Barbat. *cõs.* 44. *sub nu.*2. *lib.*3. benè Marant. *cons.*19. *nu* 26. Surd. *cons.*378. *n.*19. Mantic. *de coniect.*

vlt. volunt. lib.4. tit.4. n.9. vbi contraria opinione relata, postea sub eodem nu.9. allegata autoritate Alex. *in l.discretis n.7. C. qui testam.facer.poss.* eius doctrinā approbat per hæc præcisa verba. *Hac autem sententia facile potest admitti, quando Pater ex accidenti loqui non potest, veluti si lingua sit morbo præpedita, & suam intentionem non solum nutu, sed in scriptis declarauerit, & illam scripturam Notario dederit, qui eam coram testibus in præsentia Testatoris constitutis legit, & ipse Testator nutu eam approbauit, nam huiusmodi Testamentum inter liberos sine dubio valet.* E non manca di tal dispositione la sua ragione; Poiche il fine principale, dal quale si muouono le Leggi à ricercar vna securezza della Volontà del Testatore nell' instituzione de gl'heredi ne Testamenti fatta, comprouata con la propria bocca, è, perche il più delle volte con li Testamēti si porta vn pregiudizio à quelli, che ab intestato dalle medesime Leggi sono chiamati alle successioni de Defonti, mà mentre che ne Testamenti sono instituiti i Figli, che hanno la prima

9 causa nelle successioni de Padri *Authent. in successione C.de suis*, & legit Mysinger. *in §. intestatorum n.3. inst. de hared. quæ ab intest. defer.* e così non si tratta allora di pregiudizio d'alcuno, non è gran cosa, sè parimente

10 in questi casi sia stato mitigato il rigore, che negl'altri casi, deuesi con maggior esattezza osseruare. Bald *in d. l.Iubemus, 29., sub n. 2.* ibi. *Quia circa institutionem hæredis, lex requirit certitudinem, non præsumptionem, quia agitur de maximo præiudicio venientium ab intestato.* Barbat. *d. cons.44. sub n.2.vers. pr. lib.3.* Mantic. *de coniect. vlt.volunt. lib 4. tit.4. nu.6. in fin.* Tadd. Pis. *variar. resol lib. 2. cap.2. n.9.* Il che maggiormēte s'ammette, quando che il Testamento approuato cō fini il cenno tende à stabilir l' vguaglianza tanto desiderata frà Figli, quali per la precedente dispositione erano nella successione fatti ineguali, come nel caso presente, e per-

11 ciò anco molto più priuilegiato, e fauorito dalle Leggi. Francisc.de Barry *in suo tract. de success. lib.pr. tit. de testam. inter liberos sub nu.4.* ibi. *item si filij sint æqualiter instituti, cessat omne præiudicium venientiū ab intestato, atq.ideo Testamentum inter liberos factum debebit hoc casu substineri.* Tadd. Pis. *var. resolut lib.2. cap.2. nu. 9.* Matt. Medic. *exam. 10. sub n.44. vers. Item si alio modo, & nu.46. & 47.*

E con tanta maggior franchezza possiamo nel caso presente dar per vera, e secura quest'opinione, quanto che l'Illustriss. Sig. Marchese Testatore non meno in quest' vltimo, quanto che nel precedente suo Testamento (come vien presupposto) con vguali porzioni hà instituito suoi Eredi Vniuersali tutti li Sig. suoi Figli, consistendo solo la diuersità dall'vno, all'altro Testamento intorno à i Prelegati, e Fedecommissi particolari, quali haueua nel primo ordinati à fauore del Marchese Gio. Battista, & in quest'vltimo hà reuocato in gran parte, e distribuiti vgualmente frà il Marchese Sebastiano, e Fratelli, e perciò non trattandosi al presente d'impugnar la prima Institutione Vniuersale d'Eredi, mà di sostenere la reuocatione de Legati, ouero l'institutione d'essi fatta in titolo di Primogenitura, ò Maggiorasci à fauore del Marchese Sebastiano, e Fratelli, e certissimo di ragione, ne appresso alcuno nella Professione Legale versato sarà cōtrouerso, che possono tali Institutioni di Fidecommissi particolari validamente ordinarsi dal Testatore, che per accidente cagionaroli dall'acerbità del male, ò non puole, ò sente pena in proferir le parole, con i soli cenni, ò vero con il tuono della voce, ò con i moti di qualche parte del suo corpo, ò in altro qual si sia modo espressi, come sono indiuiduali l'autorità delle Leggi, e partico-

12 larmente Text. *in l.Nutu, 21., ff. de legat. 3. cuius verba sunt hæc. Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superueniens morbus ei impedimento sit.l.Et in Epistola 22. C.de Fideicomm.* vbi Bald. *nu. 2.* Aret. *cons. 71. col.pr.* & dictos textus explicando Caldas *de nominat. emphyt. lib.2. q pr. n.21. 22. 23.* Menoch. *cons.45. sub n.14.* Gratian. *disc. for.c.659.n.14.* Peregrin. *de fideic. art. 1. n.45.* & nouiter Capyc. Galeott. *in suis cōtrouers. contron.38. n.58. 59. 60. vol. pr.* Poiche ne

13 Fidecommissi la volontà del Testatore ancora dalle sole conietture dedotta s'hà per esplicita, & espressa, vti Papin. *statuit in l.vnum ex familia, 67., §.si omissa, & §.fin. ff. de legat.2.* e basta che in qualsiuoglia modo

13 la mente, e Volontà del Testatore apparisca idem Papin. *in l.eum proponebatur, 64. ff.eod. cū ijs, quæ latè prosequitur* Petr. *de fideic. q.9. n.20.in princ.* Con qual cēno apūto il nostro Testatore respose all'interrogatione del Notaro per cōfermazione di quāto haueua prima letto, referēdo li testimonij (come s'è demostrato nella Cōsultat. precedēte registrate più distesamēte le loro deposizioni) ch' il Sig. Marchese serrata la bocca, sforzando il

fiato

fiato fece *Vh*, Vh con il qual tuono di voce si puol più giustamente dire, che habbia parlato, non altrimète che se hauesse sciolto articolatamente la lingua, come di ciò habbiamo vn'autorità di Celso non meno indiui-
14 duale, che curiosa, *in l. labeo, 7., §. idem tubero, in fin. ff. de suppellect. legat. cuius pulcra verba sunt haec. Nemo sine voce dixisse existimatur, nisi forte & eos, qui loqui cum non possint, conatu ipso, & sono quodam dicere existimamus*; *per quem text.* Bald. *in suo Tract. schismat. quod est insertum post repet. titul. C. de edict.* D. Adrian. Tollend. §. *sed in contrarium n.10. dixit, quod homo potest considerari in triplici statu voluntatis, scilicet, concepta, prolate, & scripta, item ex conatu quodam, & sono ostensa*.

Che se per auuentura mi si replicasse le predette conclusioni sortir luogo di Verità allhora solamète, quando fosse manifesto, che nel tempo di tal risposta, la mente del Testatore si ritrouasse capace di sentimento, e discorso, e che le parole proferite, ò vero i cenni fatti fossero di qualità tale, che da esse si potesse raccorre la volontà ò affermatiua, ò negatiua che fosse del Testatore; Credo potersi securamente rispondere, che l'vna, & l'altra delle qualità proposte siano cócorse nella publicatione del Testamento predetto.

Poiche primieramente intorno à che l'intendimento del Sig. Marchese nell'instante della publicazione soddetta, fosse nel suo vigore, non vedo che si ponga in dubbio; Posso ben io dir con certezza, che nel Processo transmesso non se ne dà proua alcuna contraria, nel qual caso milita à suo fauore la presuntione di ragione, che ancora in quelli, i quali sono in Articolo di morte, fin'all'vltimo spirito presume, e vuole che si supponga
15 non inferma, mà sana, e vigorosa l'operatione dell'intelletto. *textus est express. in l. nec codicillos, 5., C. de Codicill. vbi in contrarium asserentem transferri iubet onus probandi*, vbi Bald. & alij DD. *cap. fin. extr. de success. ab intestat.* Alex. *cons.* 33. *n.*6. *lib.*3. Becc. *cós.* 102. *n.*13. Honded. *cons.*78. *n.*53. *lib.*2. Bursatt. *cons.*311. *nu.*23. *& infr.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.2. tit* 5. *n.2.3.* Menoch. *de præsump. lib. pr. præs.* 18. *n.6. & seq.* Rota Rom. *decis.* 384. *n.*10. *p. pr. recen. & rursus in dec.* 570. *n.*11. 12. *to.* 3. *par.* 4. *rec.*; cóformandosi particolarmente tal presuntione có la fede, che ne fà il medesimo Notaro nel principio del Testamento medesimo, ibi, *Sanus Dei gratia mente, & intellectu*; onde proue à gran via maggiori, e più concludéti
16 si ricreano per eliderli. Mart. *de success. legal. p.*4. *q. pr. art.*2. *n.*9.10. Menoch. *cós.* 311. *sub* 12. 13. *& iterum cons.* 374. *n.* 45. & post eos Cyriac. *d. controu.* 407. *n.* 78. 79. 80. Didac. de Mar. *in Addit. ad dec.* 73. Gramat. *n.*8. Nè perche dichino li testimonij, che fino continuò la lettura del Testamento stette sempre supino, e senza far con il corpo moto alcuno, si può dedurre, che ciò procedes-
17 se per non hauer liberi i suoi sentimenti. benè Gramat. *d. dec* 73. *nu.*25. ibi. *Nam & in Instrumentis turbatio mentis impedit quandoque sensum, nec ideò necessariò infertur carentia sensus, adeo quod impediat testari*; *vbi quoque refert verba* Corn. *dicentis, quod anxietas mortis solet communiter citius, ac prius tollere loquelam, quam auditum, vel alios sensus*. E di verità l'infirmità del corpo benche grauissima, e pericolosa non porta per
18 questo con se mai presuntione d' infirmità parimente di mente, e d'Intelletto. Alex. *d. cons.* 33. *n.6. lib.*3. Soce Iun. *cons.*144. *n.*47. *lib.*2. Becc. *cons.*102. *n.*12. Surd. *d. cons.*414. *n.*6. Cæphal. *cons.*546. *nu.*33. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.2. tit.6. n.*3. benè Rota *supra cit. dec* 570. *n.*14. Ansi che i testimo-
nij per concluder la pretesa alienatione di
19 mète, sarebbe necessario che fossero in questa cognitione periti. Gramat. *alleg. dec.* 73. *n.*26. 27. Bursatt. *dicto cons.*311. *n.*24. E piùtosto deue credersi tal immobilità cagionata dall'attentione, con la quale doueua hauer applicata la mente, e tutti i sentimenti suoi ad attione così importāte, com' è lo stabilimento dell'vltima volótà degl' huomini.

Mà che secondariamente la voce, & l'espressiua vsata dal Sig. Marchese in respóder all'interrogazione del Notaro sia stata di tal qualità; che habbia apertamente manifestato il consenso del medesimo Sig. Testatore al Testamento letto, basta solo il dire, che non prouandosi in contrario, resta sufficientemente prouata questa verità dall' Instrumento medesimo, il quale con molte altre, porta ancora con se questa presūtione, che il Testatore habbia respostо, & intelligibil-
20 mente parlando manifestata la sua volontà, *vltra alios allegatos in præcedenti consultatione num.*25. Bursatt. *dict. cons.* 311. *num.*25. Che se bene li testimonij esaminati habbino tentato di confonder ancora intorno à ciò la presunzione del medesimo Instrumento, è però vero, che ben auuertite le depositioni di ciascheduno di essi, niente altro concludono; *se non che essi non poterno com-*

comprendere da tal parola la volontà del Sign.
Marchese. Qual modo di depuorre non è
concludente nel caso nostro, potendo ben
essere, che fosse il suo parlare intelligibi-
le, mà che essi non l'habbino compreso, ò
perche non vi facessero reflessione, ò diuer-
titi in altro, ò per altra simil cagione non v'-
applicassero à intenderla. Che perciò vuole
la Regola di ragione, che ad effetto sia di qu-
alche rilieuo il loro restificato, deuino de-
porre indefinitamente, che era impossibile
21 da alcuno intendersi. Alex. *d. cons. 33. sub nu.*
7. Ibi. *ex his ergo apparet, quod illud, quod de-*
ponunt Testes de granitate infirmitatis corpo-
ris, & de anxietate difficultate in loquendo, non
sufficit, ad inualidandum Testamentum, quia
oportebat probari, quod verba Testatoris non
poterant intelligi, & clarius testi deponenti
de huiusmodi difficultate loquendi Testatoris
respondet Ruin. *cons. 12. sub n. 7 vers. Ex his*
ibi, & si dicat testis non bene percepisse sensum
verborum prolatorum per Testatorem non ob-
stat, quia hoc esse potuit, quia non animaduer-
tit vltra dicta in praeced. Consultatione n. 17.
tãto più che li medesimi Testimonij hauẽdo
permesso d'esser in detto Testamẽto descrit-
ti come presenti à quanto era stato dal No-
taro letto, & approuato dal Testatore (co-
me nel precedente Consulto ancora s' è
più diffusamente considerato) da tal presẽ-
za s'arguisce, e si proua parimente, che hab-
22 bino non solo vdito il suono della voce, mà
inteso ancora chiaramẽte il senso della me-
desima voce, *vltra ibi allegatos nu. 25. 26. ex*
doctrina Bald. *in l. si non speciali nu. pr. in fin.*
C. de Test. tradit Surd. *saepius cit. cõs.* 414. *n.* 15.

E maggiormente resta persuasa questa
Verità, quanto che deponendo li medesimi
testimonij, che sopra viuendo il Testatore
per noue giorni dopoi fatto il Testamento,
e parlando continuamente, anzi che in quel
medesimo giorno Confessandosi, e riceuen-
do il Santissimo Corpo di CHRISTO, e la
mattina stessa poco auanti si publicasse il Te-
stamento, dando di sua bocca ordini per l'-
espedittione d'vn dispaccio all'Altezza Se-
reniss. di Modona, lesse con molt'attentione
vna lettera, & vn'altra poi sottoscrisse; Da
questo articolato, & intelligibil parlare fat-
to precedentemente, e susseguentemente al
Testamento, deducono i Dottori vna secura
proua, che anco nell'atto medesimo del Te-
stamento habbia con voce intelligibile es-
23 presso i sentimenti dell'animo suo. Caephal.
cons. 546. *n.* 47. Socc. Sen. *cons.* 92. *n.* 16. *vol.* 3.
Burlatt. *cons.* 311. *nu.* 22. *& bene in proposito*
dicta testium referendo ponderat Cyriac. *dict.*
controu. 407. *nu.* 101. 102. *&* 103. *vbi aliàs*
plures affert DD. *pro comprobatione conclu-*
sionis authoritates. Essẽdone particolarmẽte
stato ricercato dal Notaro con iterata instã-
24 za, come accordano quasi tutti li Testimonij
Alex. *cons. dict.* 33. *sub n.* 12. *vers. Sed in ca-*
su nostro Notarius, quem refert in proposito
Cyriac. *d. controu.* 407. *n.* 249. praeter quos
tradiderunt etiam Dec. *cons.* 489. *col. fin.* Si-
mon. de Praet. *cons.* 164. *n.* 10. *vers. Pariter*
omnes. Qual Notaro, si come non ben so-
disfatto nella prima risposta datali dal Te-
statore, replicò la seconda per rendersi sen-
za scrupolo più certo della sua Volontà; nè
sopra la prima volse firmar il rogito dell'In-
strumento, così ancora è molto credibile,
che se dalla seconda risposta non fosse stato
maggiormente assecurato della volontà, e
consenso del Sig. Marchese, non si sarebbe
acquietato: mà ò di nuouo haurebbe repe-
tita l'interrogatione, ò differito in altro tem-
po di minor molestia la perfettione dell' In-
strumento; qual reflessione in altri simili
casi non è stata giudicata sprezzabile per ar-
25 guir in questo proposito la verità dell' In-
strumento. Cyriac. *controu. praedicta* 407. *sub*
nu. 248. ibi, *& eo magis quia D. Notarius plu-*
ries requisiuit Testatorem, & infra ibi, *& eo-*
dem D. Notario replicante. & nu. 249. ibi, *qua*
repetita interrogationes. Concorrendo par-
ticolarmente gl'honorati portamenti, & in-
tegrità di Vita del medesimo Sig. Gio. Gia-
como Nardi, quali non hanno potuto non
commẽdare ancora li medesimi Testimonij
indotti con fine di reprouar con i loro esa-
mini l'Instrumento; la dignità del suo Dot-
torato, l'intelligenza nella Professione Le-
gale, che molto bene hà potuto suggerirli
tutte le solennità, che di ragione si ricercano
per stabilir la validità de Testamenti; Quali
circostanze possono, e deuono molto bene
insinuar negl'animi, e giuditij altrui vna giu-
sta credenza, che non si sarebbe indotto à
dar l'vltima mano alla perfettione dell' In-
strumento, se dall'articolata, & intelligibil
26 voce del Testatore non fosse stato reso cer-
to della sua cõfermatione, & assẽso al Testa-
mento letto. Fulgos. *cons.* 78. *sub n.* 2. Rimin.
Iun. *cons.* 58 *n.* 33. 34. Menoch. *de praes. lib.* 5.
27 *praes.* 2. *nu.* 2. e togliono queste qualità ogni
sospetto di non sincera fede. Surd. *cons.* 173.
nu. 41. 56. Thesaur. Iun. *quaest. forens. lib pr.*
q. 47. *n.* 10. Becc. *cons.* 102. *nu.* 23. Gayt. *d.*
credit. cap. 2. *tit.* 8. *n.* 3075. *vers. Prout è con-*
uerso Altograd. *d. cons.* 50. *nu.* 148. 149.

E di

E di verità se ambiguità alcuna fosse restata nell'animo suo, non haurebbe potuto dopoi conferirla con il Sig. Marchese predetto? che per lo spatio di noue giorni sopravisse con intendimento, e discorso, e procurarne vna nuoua publicatione, che tanto facilmēte li saria potuto riuscire? Dà che prendono i Dottori vn motiuo molto efficace di formar concetto di verità, e sussistenza à quāto si contiene nell' Instrumento del Testa-
28 mento. Mazzol. *relato in suo cons.* 32. *sub nu.* 25. cum pluribus alijs arguit Cyriac. *d. contron.*407. *n.*306.307. Per la confermazione, e validità del quale, come in essa interessato con il comodo de Priuati è ancora il publico bene, deue in dubio sempre inclinar ogni
29 arbitrio. Ias. *d. cons.*124. *sub nu.*2. *vers.*4. *l. finè pars ff. de inoffic. testam. l. in Testamentis ff. de Reg. iur.* latè Gayl. *obseruat.*112. *nu.*23. *lib.*2. cum alijs ad ornatum cumulatis à Cyriac. *d. contron.*407. *nu.*126. 127. 128. *& seq.* & post eum Hodiern. *contron.* 25. *num.* 41. Reducendo particolarmente quest' vltimo in vguaglianza maggiore tutti li Figli del Sig. Marchese Francesco, che perciò dalle Leggi sarà sempre con più fauoreuole inclinazione protetto, che il primo, per il quale
30 vno di essi con portione vantaggiosa à gl'altri goderebbe le sostāze Paterne. latè Gayl. *d. obseruat.* 112. *n.* 23. Qual' ineguaglianza frà i Figli come seme di disunioni, e mali effetti à gran segno abborriscono, e detestano
31 le Leggi nostre. *l. illud C. de collat.*

Finalmente sono di parere, che differite per hora le discussioni de' sopr' accennati Articoli, deuansi strettamente ridurre l' applicationi à vedere se la volōtà del Sig. Marchese Francesco sia di verità stata di Testar nel modo appunto, e nelle sostanze, che nella scrittura medesima di detto Instrumento registrato si legge; poiche certificati della sua volontà, superflua poi si rēderia del tutto la cognitione, se in formarla siansi adoperate quelle solennità, che nella constitutione de Testamenti regolarmēte pare, che per dispositione di ragione si richiedino come conditioni necessarie.

Atteso che le Testamentarie dispositioni de Padri sono state per priuilegio particolare dalle Leggi esentate da tutte quelle formule di publicatione, e rogiti, e numero di testimonij, ò simili altre, che deueno solennizar l'vltime volontà de Defonti, acciò dopoi estinti, anco senza di esse possino appres-
32 so i successori trouar credito, e sussistenza. *l. hac consultissima* §. *ex imperfecto C. de Test.* & ibi Curt. Iun. *n.*3. *Authent. quod sine C. de Testam.* Clar. *in* §. *Testamentum q.*8. *num. pr. vbi reprobat eam esse rationem huius conclusionis, quam ex communi scribentium iudicio in dicto* §. *ex imperfecto* refert Curt. Iun. *nēpè quià cum hoc casu causa testati foueat causam intestati cesset timor falsitatis, propter quem lex requirit maiorem solemnitatem, qua ratio si vera foret, comune redderetur hoc priuilegium etiam in Testamento inter extraneos facto, quoties in eo instituti forent hæredes ij-dē, qui ab intestato successissent, & ideò subiungit ipse hoc fuisse inductum, mero fauore ipsorum liberorum, quibus etiam Iure naturali debetur Parentum hæreditas.* Gaill. *d. obseruat.* 112. *n. pr.* Michael Graff. *receptar. sentent.* §. *Testamentum q.*11. *nu. pr.* Card. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*6. *tit.*3. *n.* 4. Rot. coram Caualer. *decis.*553. *nu.* 1. *& decis.* 475. *num. pr.*

E questo principalmente hanno i Legislatori statuito, in ordine à quell'ossequio, e respetto, con che hanno preteso, che siano da figli reuerite le volontà de Padri, al che troppo repugnerebbe, se per qualsiuoglia defetto, ò solennità ommessa fosse lecito il prender occasione d'impugnarla, e contra-
33 dirla. Natta *d.* §. *ex imperfecto n.*30. quem refert, & sequitur Tadd. Piso. *var. resolut. lib. pr. cap.*7. *n.*19. 20. & benè animaduertit Philipp. Pascal. *de virib. Patriæ Potest. par.* 2. *cap.*8. *nu.*15.

Che perciò hanno ancora decretato, che ogni volta si trouerà hauer il Padre lasciato la sua vltima dispositione scritta di propria mano, e carattere, benche quella non habbiano sottoscritto testimonij alcuni, ne meno si possa giustificar esser stata letta, ò publicata in presenza d'altre persone, ne tampoco dal Notaro firmata con la sua publica fede; ritēga ad ogni modo tal scrittura quel medesimo vigore, e fermezza, come se ne
34 fosse stato di essa con ogni maggior solennità formato vn publico Instrumento. §. *Nos igitur Authent. de Testam. imperfect. & in Authent. quod sine C. de Testam.* vbi DD. omnes Bart. *in l. si quis*, 25., *nu.*4. *ff. de Testam. vbi quod tale Testamētum dicitur ratione voluntatis perfectum, & ideò inter libros sufficit ad eius validitatem, ratione vero solemnitatis imperfectum, & ideo inter alios præter liberos, imperfectum dici debet*, & ibi Castrens. *n.*4. *vers. Quantum ad liberos.* Alexand. *in l. hac consultissima dicto* §. *ex imperfecto sub nu.*3. *C. de Testam.* Vasquez. *de success. creation.* §.22. *limit.*12. *ante nu.*7. *vers.* Tertius

Tertius est casus. Aretin. *in d. l. si is qui ff. de Testam.* & communē dixit Alex. *conf.* 105. *n.*9. *& conf.* 114. *lib.*7. Barbat. *conf.*58. *lib.*4. Ias. *cons.*61. *ad fin. lib pr.* Corn. *conf.* 118. *nu.* 6. *& conf.*307. *n.*6. *lib.* 3. Tadd. Piso *d. cap.* 7. *n.*7. Gail. *d. obseruat.* 112. *nu.*7. & benè Clar. *in* §. *Testamentum q.* 14. *n. pr. vbi animaduertit discrimen, quod interecedit inter dispositionem legis hac consultissima,* §. *ex imperfecto, qua loquitur in casu, quo Pater aliquos testes, sed non omnes necessarios adhibuit, & Authenticam predictam. quod sine disponentem in casu, quo nullis Testibus adhibitis in schedulā propria manu suam voluntatem exarauit. & ibi Clarum sequutus fuit Doctissimus Harprect. vbi de comuni testatur, & plures alios in comprobationem congerit n.*2-3.4.6 Mascard. *de probat. concl.* 1352. *n.*61. *&* 62. præcœteris vidend. Caball. *conf.* 106. *per totum vol.*2. Hyeron. Leo *decis.*32. *nu.* 17. *& seq. lib. pr.* Menoch. *conf.*565. *n.* 14. Pascal. *de virib. Patria Potestat. d. par.* 2. *cap.* 8. *nu.* 21. Rota Rom. *dec.*321. *sub n.*2. *p.* 4. *recent.* & coram Buratt. *dec.*475. *n.* 13. *& seq.* Francisc. de Barry. *de success. lib. pr. tit de Testam. inter liberos sub nu.*2. *col.*2. *vers. Nam quādo.* Anzi che di più consentono ancora, che se non si trouasse in parte alcuna di mano del Padre, mà solo d'altrui carattere scritta, e da esso Padre solamente sottoscritta; deua niente di meno attenderfi, & osseruarsi non altrimente, che se fosse stata tutta di sua ma-

35 no distesa. *Textus est clarus in Authent. si modo C. famil. hercisċunda.* quem ideo sequitur Ias. *in Authent. quod sine, sub litt. G. vers. Si autem talis schedula.* latè comprobans Marc. Anton. Natt. *in repetit. dicta Authentica, quod sine, à n.*44. *vsq. ad n.* 51. benè Clar. *d.* §. *Testamentum d. q.* 14. *nu.* 4. & ibi Harprect. *nu.*14. Franc. de Barry *d. tit. de Testam. inter liberos sub nu.*2. *vers. Nam subscriptio.* Mascard. *de probat. concl.* 1341. *n. pr. &* 2. Rota coram Buratt. *dec.*475. *n.* 1. *&* 13.

Poiche la forza, e virtù tutta della scrit-

36 tura depende dalla sottoscrittione che la cōferma. in puncto Rota coram Merlin. *decis.* 861. *nu.* 13. E mentre è sottoscritta vna scrittura d'altrui carattere scritta, è il medesimo apunto, come se tutta fosse stata scritta di mano del medesimo Testatore: Poiche con la sottoscrittione si conferma tutto il conte-

37 nuto nella scrittura, che si sottoscriue. *vt in puncto pluribus relatis tradidit Rot. Rom. sæpius citat. decis.*263. *n.* 13. *to.*2, *& decis.*581. *n.* 14. *to.*3. *par.* 4. *recent.*

Che se bene à prima faccia queste cōclusioni paiono contrarie alle dispositioni di quelle Leggi, che in tanto priuilegiano la volontà de Padri, in quanto che sia con i proprij caratteri dichiarata, e scritta. Essendo però certo che tali Leggi non hāno hauro per fine d'introdurre vna forma precisa, & inuiolabile, mà di additare, & esemplificare più tosto vn mezo frà molti, per rēdersi certi, della volontà de Padri defonti: si come dalla sottoscrittione se ne retrahè vna secura approuatione della volontà di quello, che si sottoscriue alla scrittura di mano d'altri composta, non altrimente di quello, che di propria mano l'hà scritta. *relati supr. n.*36. 37. così parimente ancora è stata autenticata per contra cifra equipollente, per retrarsi dà essa vna sufficiente e certa approuatione della medesima scrittura, che è stato

38 il solo fine delle medesime Leggi. *l. sicut* §. *nō videtur ff. quibus mod. pign. vel hypothec. soln.* Ias. *in l. cum Antiquitas n.* 12. *&* 17. *C. de Testam.* Alex. *conf.* 147. *nu.*4.5. *lib.* 2. Gabr. *de præsumpt. concl.*3. *nu. pr & seq.* Mascard. *concl.* 1341. *nu pr &* 2. vltra relatos *supra nu.* 36 37.

E perciò quando ancora con altri mezi, fuori della sottoscrittione predetta possa riuscir di prouar la volontà del defonto, e la certezza della sua intentione, d'hauer eletto il Testatore per sua vltima dispositione il contenuto della scrittura della qual si tratta, sè bene non scritta, ò sottoscritta da esso, douerà ad ogni modo per ragione sortir' il

39 suo effetto, & vna validità perfetta. benè Soccin. Sen. *conf.* 15. *sub n.*49. ibi. *considerare etiam oportet, quod requiritur subscriptio, vt clare probetur de consensu: si ergo manifeste, & expresse de tali consensu apparet, supervacanea est talis subscriptio, & non necessaria.* Come se per esempio ancora fosse intieramente scritta di mano di terza persona, nè meno dal Padre si trouasse esser sottoscritta; Ad ogni modo sempre che si possa giustificare, che d'ordine, e volontà del Testatore sia stata da quella terza Persona scritta, sarà capace del medesimo fauore delle Leggi,

80 come se veramētē dal Padre medesimo fosse stata scritta di proprio pugno. Ias. *vidēd. in d. Authent. quod sine sub nu. pr. C. de Testam. vers. Tertius casus ibi. & non est scripta manu eius, nec subscripta, & facta conclusione, quod nec etiam inter liberos valet, addit postea. Ego limito hoc esse verū, nisi probaretur, quod talis schedula esset scripta à tertio mādato ipsius Testatoris, quoniam teneo, quod valeret.* & Iason. doctrinam sequuntur Andreas Gayl. *pract ic.*

practic. obseruat. d. obseruat. 112. *nu.* 15. Mascard. *de probat. concl.* 1352. *n.* 67.

Anfi che in più forti termini, se la scrittura sarà scritta di mano d'altra persona, ne dal Testatore si trouerà sottoscritta, ne meno si rendesse facile il prouar cō estrinseche giustificationi l'ordine dato di scriuete in suo nome tale scrittura; mà che solamente nel principio della medesima scrittura hauesse il principale scritto di sua mano qualche parola, anco sēza esprimerui il proprio nome, quali parole però si certificasse con modi legittimi veramente esser di suo proprio carattere, questa sola soprascrittione hauerebbe virtù d'indurre in quelle, che hauesse fatto di sua mano tal nota, vn'approuatione della medesima scrittura, come se

21 da esso fosse stata scritta, ò sottoscritta. *per belle vidend.* Alex. *conf.* 147. *n.* 10. 11. 12. *lib.* 2. *vbi n.* 13. *Quod licet in suprascriptione non fuerit scriptum proprium nomen scribentis, prout in subscriptione fieri solet, nihil refert, dūmodo ista suprascriptio facta sit eiusdē characteribus, qui nomen scribentis sufficiēter declarant.* & Bart. allegato, *in l. si quis ex Argentarijs §. initium ff. de edend.* Alexand. sequitur Gabriel. *de præsumpt. concl.* 3. *nu.* 16.

Mentre dunque, applicādo al caso nostro; si rende certo, che la scrittura del Testamento del Sig. Marchese Francesco, della qual fece rogito il Notaro Nardi, è stata prima della sua publicatione per qualche giorno depositata nelle mani medesime del Sig. Testatore, e che da esso parimente fù maturamente ogni sua sostanza reflessionata, e di proprio pugno, e carattere in alcune parti aggionta, reformata, e corretta; e così emēdata fù poi da esso restituita nelle mani del medesimo Notaro, come in tal forma, nella qual ne li consegnaua, da esso approuata: benche per altro non sia stata da esso Sig. Marchese scritta, ò sottoscritta, e si renda anco difficile il prouare per assertione d'altri che del Nardi Notaro, che il medesimo Nardi d'ordine del Sig. Marchese la compilasse, e formasse (come per lo più suol' accadere in tali contingenze, che senza participatione d'altri, e con gran segretezza si trattano.) Ad ogni modo da tutto il rigiro di questo negotio senz'altro motiuo di cōclusione Legale, resterà ogni vno al mio parere efficacemente persuaso, che questa fù l'vltima, e vera intentione del Sig. Marchese. Il quale mentre andaua correggēdo, e postillando la medesima scrittura, faceua in vn medesimo tempo à tutti chiara, se ben tacita testimo-

42 niāza, che quello che nō cācellaua, ne emēdaua, consentiua, & approuaua. vt docet Bald. *in l. fin. nu.* 14. *C. de edict. D. Adrian. tollend.* come di ragione è indubitata la regola, che l'aggiōta, ò reforma fatta dal Testatore in qualche parte del proprio Testamento, si deua tener per vna confermatio-

43 ne espressa di tutto il resto non reformato, *textus est expressus si bene perpendatur in l. tribunus,* 20. §. *cum aliquis ff. de Testam. Milit. & melior clariorq. textus est in l. cancellauerat secunda, cum sua gloss. & cum l. sequenti ff. de His quæ in Testam. delent* Bald. *in l. nostram,* 30. *sub n.* 2. *vers. Quinimo C. de Test.* Natt. *cons.* 473. *nu.* 4. *& cons. seq. nu.* 2. *&* 17. Taddæus Piso *variar. resolut. lib. pr. cap.* 12. *n.* 42. Come parimente ancora la scrittura del Testamēto scritta parte di mano del Notaro, e parte del Testatore à bastanza testifica esser volontà, & intentione del medesimo Testatore quanto in essa si contiene. Alex. *cons.* 14. *sub n.* 19. *vers.* 6. *& n.* 16. 17. *lib.* 6. E come parimente argumentando à simili, se ben'è necessario che il Notaro sottoscriua di propria mano l'Instrumento, acciò s'habbia per approuato da lui, ad ogni modo tal sottoscrittione non è necessaria, mētre si leggono nel margine del medesimo

44 Instrumento Postille, ò correttioni fatte di mano del medesimo Notaro. *late Rota Rom. dec.* 544. *n.* 32. 33. *to.* 3. *p.* 4. *recent. vbi aliàs auctoritates adducit.* E di Verità si come il Sig. Marchese tolse, e cancellò dalla medesima scrittura quei particolari, che non consonauano al suo intento, così ancora è da credere, che hauesse lacerata, e cancellata tutta la medesima scrittura, mentre tutta ancora hauesse retrouata cōtraria àquella volōtà, che li staua impressa nell' animo, anzi che più nō l'hauerebbe lasciata vscire dalle sue mani, ne cōsegnatala, come fece al Nardi: Dal qual atto positiuo di cōsegna fatta, al Notaro della medesima scrittura dopoi letta, e veduta s'induce di ragione vna certa approuatione della medesima scrittura. benè Crauett. *de Antiq. temp. inter tract. varios tom.* 17. *fol. mihi* 129. *n.* 22. 23.

Questa volontà donque del Sig. Marchese legittimamente prouata, quando ben anco non fosse stata vestita delle solennità ordinariamente adoprate ne Testamēti, hauerà con tutto ciò forza di toglier il Testamēto antecedente fatto con tutte le regolari solennità, ancorche si dicesse in quello, si come in questi, contenersi la volontà Paterna in

45 ordine à testare per benefitio de' figli proprij.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXIII.

IVstissima, & facilis admodũ apparebit petitio istarum filiarum, quibus à Patruo legata sunt annua alimenta præstanda ab Agatha vsufructuaria relicta, si benè,& clare materia distinguatur ortę quęstionis. Instant enim legatariæ sibi quamuis seorsim ab vsufructuariæ domo habitãtibus vitæ subsidia præstari, vsufructuariã verò è contra propriæ tantum domi eàs alere teneri dicente.

Aliquando enim alimenta Iuris dispositione sunt debita.

Aliquando vero hominis, & Testatoris ordinatione relicta.

Primo casu tenetur Alendus ea recipere in proprijs ædibus, & mensa eius, cui à Iure hoc onus alendi imponitur, & vna cum eò insimul habitare, non modo quia lex in eo sensu videtur accipienda, vt adminus obliget, quam fieri possit, minus autem est præstare alimenta in propria domo, & mensã, quam extra, cum id commodiùs, minorique impensa fieri contingat. Verum etiam quia, cum ex legis dispositione alimenta suppeditanda sunt; habet onus etiam alimentarius iusta suæ conditionis honestatem operandi in vtilitatem alentis, vt præcœteris distin-
1 guendo has & aliàs rationes adducit. Petr. Barbos. *in dict. l. secunda p. pr. in princip. n.27.28.* & cum ea communiter transeunt DD. *in l. cum hi §. causa ff. de transact: & in l. Caio §. Imperator ff. de Alim. & Cibar. leg.* Bald. Nouell. *de dote p.7. priuil.34. n.5.* Castrens. *in l. diuortio n.9. ff. solut. matrim.* Menoch. *lib.5. præsump.157. n.53. & de Arbitr. casu 170. nu.12.* latè Surd. *de Aliment. tit.4. q.14. per totam*, & vltra per eum ibi adductos Gratian. *discept. for. cap.552. nu.42. 43.* Marescott. *var. resol. lib.2. ex n.61.* vbi plures Rotæ Rom. decisiones adducit. Mart. Medic. *decis. Seuens. 89. nu.45.* licet *in uers. sequent. In contrarium tantum, &c. & pro hac parte, &c.* ostendat etiam in hoc casu contrarium posse defendi. & latè Philippus Pasch. *de Virib. Patria Potest. p.2. cap.3. ex nu.103.* vbi loquitur de alimentis, ad quæ pater erga filium tenetur, *& sub d. nu.103. in vers. Non tamen desunt*, relata contraria sententia Caccialupi *in repet. l. frater à fratre sub n.109. ff. de condict. indebiti*, per text. *in l.4. ff. de Alim. & cibar. legat.*, qui loquitur in alimentis debitis ex dispositione hominis, inde arguente Caccialupo, multo magis procedere, cum debentur alimenta ex dispositione legis. In quo, ait Paschal., deceptũ esse Caccialupum, siquidem, quando sunt alimenta legata, & ita ex hominis dispositione debita, magis recepta Doctorum sententia sit, quod legatarius non teneatur habitare cum hærede: quando vero præstantur alimenta ex dispositione legis subiungit *nu.104.* verius esse, cogi alimentarium adhabitandũ, & ea recipiendum apud alere debentem, & impugnat authoritatẽ Ias. *in d. l. diuortio nu.25.* vna cum alijs relatis à Surd. *d. tit.4. q.14. n.16.* sentientis, quod siue alimenta debeantur ex prouisione hominis, siue ex dispositione legis, semper peti possint extra domũ grauati, quos etiam refellit Molfes. *ad Consuetud. Neapol. p 5. q. 2. n. 11. 12.* ex rationibus per eum traditis *nu.1.2.3.4.5.6.7. eiusdem quæst.*, licet ibi contrarium definiat stãte, vt ait, iure consuetudinario.

In secundo verò proposito casu, quando nempe sint hominis dispositione alimẽta debita, tunc rursus distinguendum est. Aut enim Testator simpliciter alimenta reliquit non destinato loco, in quò alimentarius eà recipere debeat, aut verò ea legauit certo loco, & habitatione percipienda.

Primò casu potest legatarius alimentorũ vbi vult, habitare, & nihilominus grauatus ei alimenta compelletur subministrare; quia cum legatum respiciat fauorem legatarij, in quo magis, quam hæres, præsumitur dilectus, si cogeretur habitare cum hæredibus Testatoris legatum induceret quãdam spe-
2 ciem seruitutis, quæ nullo modo induci potest text. est expressus *in l. libertis ,4., §. Lucius Titius ff. de Alim. & Cibar. legat.* vbi Modestinus proponit Lucium Titium testamẽto suo libertis cibaria, & vestiaria à liberis hæredibus suis præstari iussisse, nulla conditione addita; & difficultatem proponit sequentibus verbis. *Quæro an si sine patroni liberis ijdem liberti agant, cibaria, & vestiaria accipere possint.* & ait, difficultati propositæ sic Modestimum respondisse. *Nihil proponi, propter quod petitio eorum, quæ Testamẽto pure legata sunt, non competat.* Aduertendũ tamen est, cõmuniter hìc reprȩhendi Accursium, quia verbum illud *agant* in glossa interpretatus fuerit idest *petant alimenta*, &
3 alia subsequentia *sine liberis.* idest. *non contra liberos patroni.* vnde sensum ipsius text. omnino immutauerit, & prȩcipuè hãc Glos-

sam Accursianam approbare non audet Cōtius, vt ait in gloss. seu scholijs marginalib⁹ in d. §. *Lucius Titius*, additis in vltima impressione Pandectarum Iuris Ciuilis edita Lugduni anno 1627., & clarius Cuiacc. in Comment. *ad d. l. quartam tom. pr. fol. mihi* 1758. vbi illud verbum *agant*, intelligit, *si vixerint, vel morati fuerint*. & hanc Accursij inaduertentiam accusari per Benucnut. Strac. in Addit. ad Crauett. *cons.* 205 *sub nu.* 6. notauit Paulus Rubeus *in adnotat. decis.* 636. *to.* 3. *p.* 4. *recentior. n.* 74. 75. & ita dictam cōclusionem confirmant Cuman, *in l. cum hi* §. *fin. ff. de transact.* vbi, inquit, ita semper vidisse practicari Bartol. *l. diuortio n.* 4 *ff. solut. Matrim.* Crass. *de success. in* §. *legatum quaest.* 22. *nu.* 3. Rol. *cons.* 21. *n.* 11. *lib. pr.* Corduba de Lara *in l si quis à liberis* §. *si quis ex his n.* 201. plures alios congerens. Surd. *d. tract. tit.* 4. *q.* 14. *n.* 16. Cancer. *var. resolut. lib. pr. cap.* 16. *n.* 15. & latissimè rationibus, & autoritatibus conclusionem firmat Paulus Rub. *in d. Annotat. ad dec* 636. *Rot. Rom. to.* 3. *p.* 4. *recent. ex n.* 73. *vsq. ad nu.* 113. *vbi n.* 85. 86. *& seq.* inuehit contra Alex., Menoch., & Bursatt. contrarium tenentes.

Si vero Testator ordinauerit, legatario in domo hæredis alimenta exhiberi, alibi moranti non cogetur hæres alimenta præbere.
5 latè Ruin. *cons* 81. *nu.* 3. *lib.* 2. & Corduba de Lara *d.* §. *Si quis ex his n.* 203., vbi eam esse, ait, rationem, quia hoc casu hæredis fauore adiecta videtur conditio alendi in propria domo, cum minori enim impensa propriæ domi, & communi mensa alimenta præstantur, & eàdem, alijsq; pluribus adductis rationibus, & congestis authoritatibus Paulus Rub. *d. adnot. ad d. dec.* 636. *ex nu.* 113. *vsq. ad n.* 124. & nouissimè materia tota discussa P. Io. Angelus Bossius *in suo tract. de effect. Matrim. p.* 2. *tit. de Aliment. obligat.* §. 3. *nu.* 709.

Versari autem videtur quæstio nostra in postremò secundi capitis factæ distinctionis membro, quia prouenit alendi obligatio ex testamentaria dispositione Lucæ Lādini, qui Agathæ vxori vsumfructum suæ hæreditatis reliquit, cum onere tamen alendi in propria domo dictas suas Neptes actrices.

Nihilominus tamen certum pariter est, quod aut legis dispositione, aut Testatoris ordinatione restricta quoque in domo alere debentis proueniat Alimentorum obligatio, alimentando licet extra grauati domum ea petere, & consequi, quoties legittima subest causa, qu æ impediat in eàdem domo morari
6 & eàdem mensa viuere. vti tradit Bart. *in l. Caio* §. *Imperator nu.* 2. *ff. de Alim. & cibar. leg.* & scribentes omnes *in l. pr. C. de leg.*. & ita Ias. *in l. pr. n.* 3. *C. de legat.* & Bald. *in Auth. hoc locum in fin. C. si mulier secūdo nupserit.* Menoch. *de Arbitr. casu* 170. *n.* 46. latè Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 74. Peguer. *dec.* 20. *n.* 6. Mart. Medic. *dec. Seuens.* 89. *n* 44. Affl. *dec. Perus.* 46. *n.* 10. Paschal. *de virib. Patria potest. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 107. cum alijs apud P. Boss. *d. tit. de Alimentorum obligatione* §. 4. *nu.* 714. vbi *num.* 715. quod huius legitimæ causæ probatio incumbit alimenta petenti.

Duæ vero, præcęteris, allegatæ fuerūt, & probatæ in præsenti efficacissimæ causæ recedendi à domo vsufructuariæ, Prima est sęuitia, & inhumanitas, qua cum Agatha eas vexabat, denegatione sei è necessarij victus, & frequētibus, & asperrimis verberationib⁹, quam sæuitiam legittimam prębere causam petendi longe à domo grauatæ relicta ali-
7 mēta dixerūt communiter DD. vt per Bald. *in Auth. quod locum C. de collat.* Castrens. *cōs.* 425. *col. vlt. vol* 2. Bart. *cons.* 211. *nu.* 5. 6. *lib. pr.* Alex. *cons.* 100. *nu. pr. vol. pr.* Menoch. *cons.* 170. *n.* 14. Ruin. *cons.* 80. *n.* 3. *lib.* 2. Rol. *cons.* 22. *n.* 9. 10. *vol. pr.* latè Surd. *de Alimēt. tit.* 4. *q.* 15. *n.* 29. Peguer. *dec.* 100. *n.* 6. Molin. *de primogen. dict. cap.* 15. *nu.* 74. Rota Rom. *dec.* 117. *num pr. post tom. pr. consil. Farinacc.* & tradit in vxore Lara *d.* §. *si quis ex his nu.* 210.

Altera vero principalis, & vrgens causa diuertendi à domo Agathæ fuit, quia secum in eàdem domo cohabitantes habet duos adolescētes, quorū vnus est filius, alter vero suus Nepos, vnde cū istæ filiæ iam sint puberes, & nubilis ætatis, & non ingrati aspectus earum famæ, & existimationi visum fuit nō conuenire, vt cū Iuuenibus nullo sanguinis vinculo coniunctis in eàdem domo familiariter, & domestica cōuersatione degāt cum autem salua honestate, vel sine morali impudicitiæ suæ periculò non licet Alimentario in domo hæredis ad alendum grauati permanere, extra eā habitando, nihilominus alimēta ab eodē hærede cōsequètur nō obstāte in cōtrariū declarata volūtate Testato-
8 ris, vt in hæredis domo perciperet, vt apud Bart. *in d. l. Caio* §. *Imperator nu.* 2. *ff. de Alim. & cibar. legat.* quē ibi sequitur Rol. *d. cons.* 22 *n.* 11. & tradunt communiter DD. *in d. l. diuortio*, & præsertim Castrēs. *n.* 6. nō
9 enim posse dicimus ea, quæ cum honore nō possumus, & quod honeste, & sine peccato fieri

fieri non potest, non dicitur possibile. Iason. *l. quidam cum filium nu. 7. ff. de verb. obligat. & in d. l. diuortio n. 25. ff. solut. Matrim.* Angel. de Gambellionib. *tract. de Testam. gloss. 45. nu. pr.* & consuetudo Iuuenis conuiuendi cum muliere præsertim florescentis ætatis sinistram eiusdem mulieris suspicionem inducit, iuxta iniqua Poetæ rudimenta.

Fac tibi consuescat, nil assuetudine maius.

& probat Menoch. *d. casu* 170. *n.* 12. 13. Peregrin. *de fideic. art.* 16. *sub n.* 138. *vers. Si non potest ibi honeste morari.* Mart. Medic. *dec.* 89. *nu.* 46. 47. Surd. *de Alim. q.* 14. *nu.* 24. *& d. quæst.* 15. *nu.* 31. *& seq.* lateq. rationibus cõfirmat, autoritatibus munit, & eruditionibus exornat Paulus Rub. *in Annot. ad d. dec.* 636. *to.* 3. *par.* 4. *rec. ex nu.* 129. *vsq. ad nu.* 147. & Boss. *d. tit. de Alimentorum obligatione* §. *pr. n.* 692. vbi quod, an occasio peccandi sit proxima ex circũstantijs iudicabit peritus Confessarius, quoad forũ interius, & quoad exterius Iudex, qui debebunt considerare, an illa occasio ex genere suo sit talis, quæ frequenter ad peccandũ inducat, & rursus §. 4. *nu.* 721. Vnde regula passim in his terminis recipi solet, quod arbitrio Iudicis relinquãtur, definire, quæ nam dicatur sufficiens, &
10 iusta causà petendi contra Testatoris ordinationem extra domum hæredis alimenta, vti tradũt omnes supra citati, & cumulati à Rubeo *in d. Annot. dec.* 636. *nu.* 172 Boss. *d. tit.* §. *pr. nu.* 687. & §. 4. *n.* 715., & præter ab els allegatos Giurba *ad Consuetud. Messan. cap. 7. gloss. 7. p. pr. sub num.* 20.

In re tam clara confugit Aduersaria ad nullitatẽ Iudicij, vt imminẽtis sententiæ vim declinaret, innixa dispositioni cap. nostræ Rotæ 42. vbi disponitur, quod Procurator tam Actoris, quam rei teneantur die primæ comparitionis suum mandatum in publicam formam producere, & in Actis debeat registrari, aliàs vlterius non audiantur, & contra eorum Principalem procedatur tanquam contra contumacem, sed respondebatur, inane esse refugium, quia Rota nostra raro ausa fuit ob huiusmodi ommissionẽ iam factos processus geminatò liticantium dispẽdio destruere, duabus potissimum rationib⁹; vna, quia cẽsuerũt statuti illius dispositionẽ locum sortiri parte tantũ opponẽte, & mandati registrationem petente, quod est etiam
11 de Iure comuni dispositum Bart. *in l. elegante, 23., §. si quis ff. de condict. indebit.* Bald. *in l. Non dubium sub n. 3. C. de legib.* Ripa *in l. pr. §. sublata nu. 4. ff. ad Trebell.* Gemin. *in cap. Statutum nu. 12. extra de rescript.* cum alijs pluribus allegatis à Beltramin. *in Addit. ad dec. 264. Rota Rom. apud Ludouis. n. 6.* Alterà, quia Mandati registrationis ordinatio ex d. cap. Rotæ scribæ personam potiùs respiciat, non autem influat in nullitatem processus, quibus rationibus mota Rota nostra ita respondit in decisione edita Anno 1624. In causa Franciscæ Iusti de Anchiano, vbi plures aliæ eiusdem Rotæ determinationes adducuntur, & iterum anno 1637. In causa Spect. Gherardi Diuersi cum Iosepho Pieri, & vltimo, anno 1649. sub die 27. Iunij, vt in Actis Ser Bernardini Cantarini dicti Anni, & mensis fol. 107., & facit decisio Rotæ nostræ extensa apud Merlinum 23. *n.* 11. *&* 12. quod eò magis dicendum est in præsenti causà, in qua fuit idem ab vtraq. parte omissum, & nullus ex Procuratoribus, tàm Actricium, quàm reæ conuentæ mandatum suum produxit, nec in Actis registrari cura-
12 uit, vnde ex hoc capite nullitas opponi non potest ad tradita per Vbertum *de estat. cap.* 8. *nu.* 141 Posth. *de Manutent. obseruat.* 84. *sub nu.* 34. Rota coram Coccin. *decis.* 141. *nu.* 2. *& decis.* 182. *nu.* 7.

Et ita decisum sub die 14. Ianuar. 1654. in Actis Ser Paulini Casoli fol. 25. terg., vbi Rota pronunciauit sororibus alimenta ab Agatha subministranda fore extra propriam domum, & pro eorum solutione condemnauit Agatham ad dandum singulis annis dictis tribus legatarijs tertiam partem omnium fructuum hæreditatis Testatoris, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Lucense Gabellæ dotium refertur.*
2 *In Saluiano hypotheca in primis est necessaria.*
3 *Relatum est in referẽte cum omnibus suis qualitatibus, latè 29.*
4 *Legis casus vbi est expressus, non aliud quærendum.*
5 *Clausula* non possit, *operatur, vt in contrariũ gesta ipso Iure sint nulla.*
6 *Statuta in dominio statuentium sunt inuiolabiliter seruanda.*
7 *Pœnæ tenere debent suos Authores.*
8 *Culpa alteri quam culposo damnum inferre nõ debet.*
9 *Expressio eius, quod tacitè inerat, nihil operatur*
10 *Lex indistinctè loquẽs indistinctè intelligitur*
11 *A dispositione negatiua nullus casus excluditur*
12 *Dispositio negatiua omnem casum includit.*

13 *Etiam maior ratio in vnò, quam in alio vigeret.*

14 *Etiamsi in aliquo casu durum esset.*

15 *Publica vtilitas operatur extensionem legis ad omnem casum.*

16 *Causa publicæ vtilitatis succedit locò culpæ.*

17 *Debito extincto extinguitur obligatio.*

18 *Statuti vna pars aliam declarat.* 44.

19 *Æquiparatorum à lege eadem debet esse dispositio.*

20 *Hypotheca tacita prò dotib⁹ vnde proueniat.* 28

21 *Hypotheca tacita pro dotibus oritur sine facto hominis à die promissionis, & constitutionis dotis.*

22 *Numerū pluralem in duobus adminus verificari oportet.*

23 *Mulier ex tacita hypotheca prefertur sicut expressà.*

24 *Statuta ita interpretari debēt, ne sint elusoria.*

25 *Statuta censentur disponere super eò, quod frequentius contingit.*

26 *Obseruantia statuta dubia declarat.*

27 *In solutione Gabellæ non debet diuerti ab obseruantia.*

31 *Viro datúr tacita Hypothecà pro repetenda dote promissa.*

32 *Priuilegium tacitæ Hypothecæ Actioni dotis, nō autem personæ datum est.*

33 *Statuta, quæ in pænam Hypothecā tollunt, intelligūtur de expressà, nō autē de tacita legis.*

34 *Statutum correctorium Iuris Communis sic est interpretandum, vt in vno, non autem pluribus casibus corrigat.*

35 *Statutum pænale strictè est intelligendum.*

36 *Dotium conseruationi publicus fauor assistit.*

27 *Priuilegij reuocatio exactissime probanda est.*

38 *In dubio pro non derogatione priuilegiorum sentiendum est.*

39 *Statuta sunt interpretanda, ne tollant Ius quæsitum.*

40 *Iuri quæsito Princeps non censetur derogare voluisse.*

41 *Verbum* detti *repetit præcedentia cū suis qualitatibus.*

42 *Superfluitas in statutis, vt euitetur; sufficit vel minimum operari.*

43 *Verbum* persona *tam masculum, quam fæminam comprehendit.*

45 *Verba statuti præcedentia declarantur à subsequentibus.*

46 *Verbum æquiuocum in statuto declaratur, ex alijs verbis dicti statuti.*

47 *Statuti verba cui non conueniunt, nec dispositio afficit.*

48 *Pæna statuti ad non comprehensos in eò non extenditur.*

49 *Statuta de Gabella soluenda dicuntur exorbitantia, & odiosa.*

50 *Statuta de Gabellis quamuis generalia strictè sunt intelligenda.*

51 *Culpa aliena nemo pænam pati debet.*

52 *Bona mariti non sunt Hypothecata pro dote sibi promissa, sed pro soluta.*

53 *Nemo ex proprio dolo commodum reportare debet.*

54 *Turpitudinem propriam allegando, quis audiri non potest.*

55 *Marito competit Hypotheca prò euictione bonorum sibi pro dote traditorum.*

56 *Sermo generalis statuti non sufficit ad tollendū priuilegia dotis, aut piæ causæ.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXIV.

STatuta Reipublicæ nostræ de Gabellis soluendis edita, & decreta postmodum eis addita, præsertim in cap. pr. sub rubrica de emptionis, & venditionis contractu

1 disponunt præcœteris. *E se per qualsiuoglia caso il Contratto si facesse, e la Gabella non fosse pagata, decreto s'intenda, e sia, che il compratore non habbia di tal compra Ipoteca, ne anteriorità, fin' à tanto che non hauerà pagato l'intiera gabella, mà l'hipoteca, & anteriorità cominci il giorno, che hauerà pagata la Gabella, e non prima.* In alio vero decreto anno 1561. condito disponitur. *Et in l'auuenire ciascheduna persona che non hauerà pagata la gabella della dote promessa, ò pagata, sia tenuta, e debba frà otto giorni prossimi dal giorno, che hauerà sposata la Moglie, comparire personalmente per legittimo Procuratore auanti l'Offitiale di Gabella, e con giuramento notificare la quantità della dote, e dentro tre mesi prossimi, dopoi hauer menata la Moglie, pagare la Gabella della detta dote, sotto pena del quarto di più, quale pena ancora habbia luogo, se dentro otto giorni nō hauerà notificato come sopra.* anno tādē 1586. statutū fuit. *Che per maggior sprone si aggiunga al decreto generale fatto à di 19. Decembre 1561. circa l'hypothecbe, & anteriorità, che non vuole s'acquistino, se non quando sono pagate interamente le Gabelle, che non si possino hauere dette hipotecbe, & anteriorità se dentro li tre Mesi detti di sopra dopoi sposata la Moglie non haueranno pagata la gabella della dote pagata, ò promessa, ancora che dopoi pagassero la Gabella.*

Huius-

Huiusmodi statutorum dispositio obijciebatur Hæredibus Mariç agentibus Saluiano Interdicto pro Immissione in possessionem quorundam bonorum pro credito dotium maternarum, quia cum in Iure sit indubium Hypothecaria, seu Saluiano agentes teneri in primis de credito cum Hypotheca doce-
2 re Papiens. *in forma libelli in Actione Hypothecaria, &c.* Menoch. *de Adipiscend. remed.* 3. *n.* 163. latissimè Pacific. *de Saluiano interdict. inspect.* 2. *cap. pr. per totum*, & præsertim *nu.* 15. & in promissione, seu solutione præfatæ dotis maternæ, prò qua nunc agitur, nulla fuerit soluta gabella, nullam quoque acquisitam fuisse Hypothecam concludi dicebatur ex antea commemoratis decretis annorum 1561. & 1586., quæ illam omnino denegant, & prohibent, quando pro eadem dote non fuit gabella soluta, in allegato enim statuti cap. sub rubr. *Delle compre, e vendite*, disponitur, *Che il compratore nõ habbia di tal compra hipoteca, ne anteriorità fino à tanto, che effettiuamente non hauerà pagato l'intera Gabella; mà l'hypotecá, & anteriorità cominci il giorno, che hauerà pagato la Gabella, e non prima, &c.* In decreto vero anni 1586. cum disponatur, quod idem referatur ad solutiones Gabellarum pro dotibus, in quibus, sicut in emptionibus erat dispositũ, nec hypothecas acquiri voluit, nisi post solutam gabellam; idẽ omninò dicendum est in contractu, seu promissione dotis, cum relatum sit in referente cum omnibus suis qualitati-
3 bus verè propriè, & specificè *l. asse toto ff. de Hered. Instit.* Becc. *cons.* 78. *n.* 37. vnde cum adsit expressus casus legis, vlterius non esse
4 aliud inuestigandum videtur per textum in *l. Non dubium C. de legib.*, quod prçsertim admitti debere videtur, quia decretum præfatum loquitur per verba *non possit.* vt ibi. *Che non si possino hauere dette Hypothece, & anteriorità, &c.* quæ prohibitiua sunt, & operari solent, quod quæcumq. gesta aduersus huiusmodi dispositionem ipso iure non valeāt.
5 Tiraquell. *de legib. connub. l.* 16. *p.* 16. *gloss.* 4. in textu nec Peult. *nu. pr. vsq. ad num.* 11. Lancellott. Gall. *in verbo Non possit in princ. per tot.* Surd. *cons.* 364. *nu.* 14. Statuta vero debent in loco, & in iurisdictione statuentiũ
6 inuiolabiliter obseruari Surd. *decis.* 154. *n.* 4. *& decis.* 158. *nu.* 5.

Neque videntur obstare, quæ ad euitandam statuti vim solent opponi.

Et primo quod tam verba decreti Anni 1561., quam anni 1586. directa sint in virũ, non autem in mulierem, vnde si vir, gabellā soluere neglexerit, ipse, non autem mulier
7 pœnam pati debeat ad textum *in l. sancimus C. de pœnis.* & regulariter per alienam culpā alteri detrimentum inferri à Iustitiæ legibus
8 abhorreat. *l. si pœnam ff. de pœnis l. sancimus C. eod. l. ob maritorum C. Ne vxor pro marito.*

Nam quamuis, vti supponitur, verba decretorum mariti potiùs quam vxoris personam indicarent, itaut ex eis deduceretur huiusmodi gabellæ soluendæ onus marito fuisse impositum, nõ tamen huic supposito consequēs esse videtur, quod Hypotheca sublata sit, vel impedita in præiudicium tantummodo eiusdem viri, non autem mulieris. Cum enim iam ex dispositione statuti vniuersalis in cap. 63. lib. 2. maritus agnoscere tenebatur, & subire ipse onus gabellæ soluendæ dotis, expressio eius, quod tacitè inerat, & quod antea dispositum erat, nihil ope-
9 ratur. *l. cũ quid ff. si certũ petat.* & clarius etiã tollitur, quod dicebatur; æquitati repugnare mulierem ex negligentia, vel dolosa omissione viri damnum reportare, quia decretũ præfatum anni 1561. indefinite loquendo ait, *circa le hipotecche, & anteriorità delle doti, quali non vuole s'acquistino se non pagata la gabella.* Quod decretum non relatiuè magis ad virum, quam ad vxorem, sed generaliter vti dixi, & indistinctè loquitur, de hypothecis dotium, & ita tam de hypotheca, quæ mulieri competit in bonis viri, vel promissoris dotis, quam viro in bonis promissoris, vel in bonis assignatis, vel aliàs quomodocumque, vtriq. eorũ competere possent; in-
10 telligi debet Surd. *cons.* 34. *n.* 20. *& cons.* 271. *n.* 27. *& dec.* 243. *n.* 5. *& dec.* 77. *n.* 4. prçcipuè cum negatiuè loquatur decretum *non s'acquistino*, à dispositione autẽ negatiua nul-
11 lus casus excludi debet. Surd. *cons.* 243. *n.* 6. Rim. Iun. *cõs.* 263. *n.* 15. 16. imo includit suā nrã omnẽ casũ etiã insolitũ. Natta *cons.* 397. *n.* 7. Surd. *d. cons.* 243. *nu.* 8., etiam si maior
12 vigeret ratio in vno, quam in alio casu Becc. *cons.* 16. *nu.* 4. Surd. *cons.* 271. *nu.* 28. ita debet generaliter, & indistinctè intelligi in omni casu, etiamsi in aliquo particulari casu durum euaderet, vt aiunt DD., & æquitati repugnaret. Rol. *cons.* 99. *n.* 47. *lib.* 2. & vbi quod licet Statutum non habeat æquitatem
14 in his, quç sunt Iuris positiui, sufficit, quod habeat voluntatem, & potestatem statuentiũ Bald. *cons.* 419. *circa quast. lib.* 5. & eo magis quia publicç vtilitatis intuitu statutum est, quod non acquiratur Hypotheca, nisi solutā gabella, quæ publica vtilitas fortius efficit, 9 æquitatis distinctione non attenta lex

lex generaliter, & in omni casu attendatur.
15 Bald. *cons.*491. *nu.* 2. *par.* 3. Surd. *cons.* 210. *n.*29. Gratian. *cap.*477. *nu.*11. 13.

Quod etiam certius elici dicebatur ex eò, quod statutum, seu decreta præfata dum loquuntur de Gabella soluenda pro dotibus, agunt non modo de dote promissa, verùm etiam de dote habita per virum, & ei solutâ, vti præcipuè habetur ex decreto anni 1586. ibi. *Che non si possino hauere dette hipoteche, & anteriorità, se dentro il tempo non haueranno effettiuamente pagata la gabella della dote riceuta, ò promessa*; & ita non posse videtur intelligi hypothecã fuisse sublatã in præiudiciũ tantummodo viri, sed mulieris insimul, quia post solutã viro dotẽ nõ est opus eidẽ viro alia hypotheca pro ea consequẽda, extincto enim debito, extinguitur etiam qualibet obligatio, & hypotheca pro eo compe-
17 tens per text. *in l. item liberatur*, 6., *ff. quib. mod. pignus, vel Hypothec. soluat. l. grege*, 13. §. *etiam ff. de pignor. l. si fundus*, 16., §. *in vẽdicatione ff. eod.*, sed tunc solũ competit mulieri pro restitutione dotis, & sic vna pars statuti aliam declarat. iuxta approbatam
18 regulam apud Surd. *cons.*426. *nu.* 21. Et quẽadmodum eadem decreta in contractibus emptionis, & venditionis indistinctè voluere, quod tam emptoris, quam venditoris fauore non acquiratur Hypotheca nisi post solutam gabellam; idem quoque dicendum esse videtur in contractu dotis, quia in allegato decreto anni 1561. statutum est. *Che l'hipoteca, & anteriorità cominci dal giorno, che hauerà pagata la gabella nel modo, e formà cõtenuta nel capitolo di compre, e vendite, al quale capitolo si referischino ancora i pregiuditij dell'hipoteca, & ogn'altra cosa in esso contenuta*, relatum autem est in referente cum omnibus suis qualitatibus verè, expressè, propriè, & specificè, vti mox probaui, & cũ in hoc statuta æquipararẽt cõtractus emptionis, & dotis, dũ in contractu emptionis, nec emptori, nec vẽditori hypotheca acquiritur non soluta gabella, ita quoq. dicendũ videtur in cõtractu dotis, nec viro nec mulieri hypothecam permitti gabellæ solutione omissa, vt
19 æquiparatorum à lege eadem sit in vtroque dispositio iuxta notã regulã, quam reddunt Surd. *dec.* 119. *n.*16. 21. Gratian. *cap.*278. *n.*7.

Neque pariter applicari posse videtur distinctio, quæ circumfertur, statuta nempe decretaq. præfata prohibere ad summũ mulieribus acquisitionem expressæ hypothecæ, nõ
20 autem tacitæ ex legis dispositione deriuantis per textum *in l. Assiduis C. qui potiores in pignor. habeant.*, & quæ statim absque facto hominis oritur à die constitutionis, seu pro-
21 missionis dotis. vt benè trad. Merlin. *de pign. lib. pr. q.* 11. *n.* 15. 16. & vna cũ Actu obligationis inseparabiliter producitur. Cum statutum prohibeat solum acquisitionẽ, vti declarant illa verba, *non s' acquistino hipoteche*. Non modo quia decretum loquitur in numero plurali *le hipoteche*. & ita non potest in sola expressa verificari, vnde, vt debita pluralis loquutionis qualitas ei tribuatur, necesse videtur dicere, quod denegare voluerit, tam expressam ab homine, & partium conuentione, quam tacitam dispositione le-
22 gis inductã, quia numerus pluralis nõ in vnõ, sed in duobus adminus verificatur. Surd. *cons.*31. *n.*23. Sed etiam quia redderetur elusorius stimulus à statuẽtibus excogitatus, vt publicæ vtilitati consulerẽt, & promptiores redderẽt subditos huic oneri subeundo, quia si ob non solutam gabellam mulier expressã tantummodo amitteret hypothecam; Nihilominus tacita legis sibi suffragante viri bona eodem modo haberet obligata, veluti si expressam acquisiuisset, & creditoribus licet expressam habentibus hypothecam præferretur cum sua tacita, cum tempore anterior esset, non secus ac si etiam ipsa suum creditum expressã haberet hypotheca munitum iuxtã comunem opinionem DD. latè probatam
23 apud Merlinum *de pignor. lib.* 3. *quæst.* 65 *n.* 5. *& per tot.* statuta vero semper eò modo interpretanda sunt, ne in minima parte elu-
24 soria reddantur, vel inania. Barz. *decis.*109. *n.*12. Imò potius de tacita, quam de expressa hypotheca censendum esse videtur loqui statuta præfata, quia expressa, quæ ex hominis, & contrahentium conuentione proficiscitur, incertum est, an in quolibet matrimonio sequatur, tacita autem semper matrimonio sequuto, factaq; dotis promissione legis autoritate subintrat. Statuta uero disponere plerumq. solent magis super eò, quod certò
25 contingit, quã super eo, quod est incertũ, & raro euenire solet. Rot. *dec.* 321. *n.* 12. *p.* 5. *rec.*

Et in dubio verba decreti sic explicãda fore tandẽ dicebatur, cũ aliàs sic à Rota nr̃a interpretata fuisse, decisũq. cõpertũ fuerit anno 1623. Causa Ser Lãducci cũ Antonio Buti, vt in libro Ser Victorij Casini in Curia Fundaci fol. 258., quæ obseruantia sic dicta de-
26 creta explicandi vim haberet, si dubia forẽt Honded. *cons.*4. *n.*81. *& cons. pr. n.*36. *in secũdo.* & præcipuè in materia gabellæ, in quã diuertere non debet Iudex ab antecedenti
27 obseruãtia Caball. *cõs.* 124. *n.* 33. *& seq. lib.* 2.

Supra-

Supradictis licet ingeniosè excogitatis minimè tamen refragantibus existimaui, non officere Mariæ præfatā statuti decretorumq. Sanctionem, quin valeat hypotheca munita consequi immissionem in bonis defūcti mariti pro sui crediti dotalis integra satisfactione; Huiusmodi enim decreta explicanda sunt, & intelligenda de Hypotheca expressa ad fauorem mariti ex pacto contrahentium inducenda, nō autem de tacita, quæ in beneficium mulieris à die promissionis, aut constitutionis dotis, vel saltem à die cōtracti matrimonij Indulgentia, & commise-
28 ratione legis oritur, vt apud text. *in d. l. assiduis, C. qui potior. in pign. habeātur*, & tradit Neguzant. *de pignor.* 4. *membro* 2. *par. n.* 79. & post eum latius reassumpsit Merlin. *de pign. lib.* 3. *q.* 43. *per tot.* Eò pręcipuè attento, quod decretum anni 1561. supra relatum se refert omnino ad aliud Gabellæ statutum in rubr. *delle compre, e vendite, &c.* eandemq. met denegare intendit hypothecam, quam denegauit statutum in emptionum, & venditionum contractibus, vti legitur. ibi. *Al qual capitolo di compre, e vendite si riferischino li pregiuditij dell'hypoteche, & altra cosa in quello contenuta*. Vnde quemadmodum in emptionis contractu non tollitur alia hypotheca, quam expressa, (vēditori enim aut emptori nulla tacita ex legis dispositione hypotheca tribuitur,) ita quoq. dicendum est, in decretò anni 1561., quod dum priuat eā hypotheca, quæ tollitur per aliud Statutum de emptionibus, & venditionibus inscriptum, expressam tantum prohibuisse, dum emptori, & venditori expressæ hypothecæ acquisitio solum inhibetur. Quia relatum esse debet in dispositione referēte cum omnibus
29 suis qualitatibus. *l. asse toto ff. de Hared. inst.* cum alijs apud Barbos. *Axiom.* 201. *nu. pr.*, & tanquam pars referentis, vt ex plurium authoritate, ait ibi Barbos. *n.* 2., Imò referens restringi debet ad id solum, quod in relato
30 continetur. benè Dec. *cons.* 63. *n.* 6. *vers. Nā tali casu*. Barbos. vbi supra *nu.* 5. Et propterea cum tantum expressa hypotheca sit ex præfato statuto sublata, remanet in suo robore tacita à lege inducta tum in fauorem mulieris prò repetendā dote viro soluta, quam in fauorē ipsius viri pro cōsequenda
31 dote sibi promissa per textum *in l. vnica §. pr. incipiente, vt plenius C. de Rei vxoria, Act. §. fuerant instit. tit. de Act.* vbi DD. & præcipuè Ias. *n.* 2. Neguzant. *de pign. in* 4. *memb.* 2. *par. n.* 25. Pacific. *de Saluian. inspect.* 3. *cap.* 4. *nu.* 47. & ratio ea esse videtur, cur vtriq.

Iugalium concedatur huiusmodi tacita hypotheca, quia iuxta magis approbatam DD. sententiam priuilegiū *in d. §. vt plenius*, prin-
32 cipaliter Actioni dotis, non autem personæ elargitum fuit, vt probat Petr. Barbos. *in l. pr. p.* 3. *n.* 27. *vers. Tertio, &c. ff. solut. matrim.* & eò alijsq. relatis sequitur Merlin. *de pignor. lib.* 3. *q.* 43. *nu.* 8. 9. quod confirmatū videtur ex eò, quod dicunt DD., statuta, quæ sua dispositione tollūt hypothecam, intelligēda fore de expressà, quę factò hominis introducitur, non autem de tacita legis auto-
33 ritate inducta. vt benè trad. Butr. *cons.* 35. *n.* 3. Cornazzan *dec. Rota Lucens.* 10. *num.* 10. Et huic interpretationi fauet Iuris regula, quià cum statuta præfata, quæ negant in pœnam non solutæ gabellæ hypothecæ beneficium in duobus verificari possint casibus; Aut enī intelligenda sunt de hypotheca expressà, & tacita simul, aut de expressa tantum; vnum solummodo casum prohibitionis nempe expressę solum hypothecæ comprehendere dicendum est, quia cum statutum hoc sit Iuris vniuersalis correctorium, & possit ex vi dispositionis ad correctionem eiusdem Iuris in pluribus casibus extendi, ita debet interpretari, vt in vno tantum, non autem in plu-
34 ribus casibus correctionem inducat ex nata regula, de qua testantur Rol. *cons.* 80. *nu.* 22. *lib.* 4. *& cons.* 72. *n.* 38. *lib.* 3. Osasch. *dec.* 167. *n.* 22. maximè quia agitur de Statuto in pœnā nō factæ solutionis gabellę sic disponēte, & ideo odioso, vndè magis strictè quā fieri
35 potest interpretandū est. Surd. *dec.* 305. *n.* 44. Gratian. *disc. for. cap.* 17. *nu.* 18. 19. vbi de veriori, & magis recepta opinione testatur.

Insuper cū mulier absq. vllo factò propriò, solòq. ministerio legis ab ipso momēto dotis cōstitutionis, seu promissionis statī sequtò matrimonio, doteq. solutā tacitā hypothecā nāciscatur in bonis mariti per tex *in d. l. assiduis*, & autoritates supra citatas, ideo cum decreta de gabellæ solutione Tabellionibus inhibeant confectionem Instrumenti, prohibeantq. acquiri hypothecam dotium, nisi intra trimestre soluatur gabella, certè intelligere non potuerunt Statuentes de hypotheca tacita à lege inducta ex speciali priuilegio dotis, quoniam illa iam quæsita fuerat ab initio mulieri, & doti legis suffragiò, quapropter si hoc in mente habuissent, opus fuisset, vt priuarent expressim etiam hypothecā iam antea acquisita. Quod præcipuè vrget attentis Statutis Reipublicæ nostræ, quæ hypothecas tacitas certis in casib⁹ mulieribus pro earum dotibus speciali priuile-

gio

gio concessere etiam ante contractas nuptias vt in cap. 16. lib. 2. statut. præsertim habetur; Et ideo merito cum dotis causa semper, & vbiq. pręcipua sit, in earumq. dotium cōseruatione publicus Reipublicæ fauor assi-
36 stat, ne mulieres indotatæ remaneant. *l. pr. ff. solut. matrim. l. pr. vers. Et generaliter ff. de ventr. in possess. mittend.*, reuocatio priuilegij regulariter probari debet per exactis-
37 simas probationes Paris. *cons. 61. in fin. lib. 2.* Menoch. *de præs. præs. 37. n. 6. lib. 6.* Gratian. *disc. forens. cap. 791. nu. 11.* Rota Rom. *dec. 468. nu. pr. & seq. p. pr. & dec. 139. n. 5. 6. p. 2. diuers.* Adeo quod in dubio semper faciēda sit interpretatio, prò non derogatione
38 Priuilegiorum, quia huiusmodi reuocatio est odiosa. Castrens. *cons. 268 n. 4. lib. 1.* Geminian. *cons. 35. n. 2.* Gratian. *disc. forens. cap. 845. n. 17.* Gonzal. *ad Reg. Cancellar. 8. gloss. 36. n. 76.* & contraria interpretatio tenderet ad tollendum Ius mulieri quæsitum, quod pariter valdè est odiosum, & Iura summope-
39 re detestantur. *cap. Super eo. 15. vers. Hoc tuā de offic. deleg. cap. 5. in fin. de Autor. & vsu Pallij l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe ff. Ne quid in loco public. l. fin. C. de acquir. hæred. cum simil.*, Nec Iuri alteri quæsito præsumitur Principem derogare voluisse. Alba *cōs. 557.*
40 *n. 17.* Surd. *cons. 203. nu. 28.* Milanens. *decis. 3. num. 13.*

Neque vim facit, quod loquatur decretū anni 1586. per numerum pluralem, non autem singularem, dum dicit *Ipoteche*, non autem *Ipoteca*. Quia verbo illi *hypothecæ* præcedit verbum *dette*, quod sui naturà repetit præcedētia cum omnibus suis qualitatibus, restringitq. dispositionem ad ea tantum, de
41 quibus antea sermonem habuit legislator, vt plenè tradit, & probat Barbos. *de dict. dict. 87.* vndè cum supra in decreto anni 1561. quod se refert omninò ad Statutum de emptione, & venditione, agatur solummodo de vna tantum hypotheca, nempe expressa, quæ solùm in contractibus emptionum, & venditionum succedit, ità quoq. concludendum est, actum fuisse in dicto decreto anni 1586. de hypotheca tantum expresà, iamdictà, & mentionata in dicto statuto de emptione, & vēditione, decretoq. anni 1561. ei addito. Quibus subiungitur animaduersio, quod in Statuto de emptione, & venditione præfatò ponuntur insimul hæc verba. *Ipoteca, & anteriorità*; vnde factum est, ꝙ cū postmodū in pręmemorato decretò anni 1586. repetere fuit in animo verba præfata statuti, quia oportebat sanà loquutione seruata duo verba *Ipoteca, & anteriorità*, non verbo singularis numeri, sed pluralis regere, vti factum fuit, dicendo *dette Ipoteche, & anteriorità*, excidit hac occasione e calamo in plurali numero pronunciare *hypothecæ*, cum dicere rectiùs debuerit, *dette Ipoteca, & anteriorità, &c.* Prout nec turbat, quod dicebatur, quod si dispositio anni 1586. restrīgatur ad hypothecam expressam, superfluū redderetur, & nihil addidisset decreto anni 1561. pro cuius decreti augumentò conditū fuerat. Quia etsi de expresà tantum hypothecà disposuisse intelligatur decretum, & in hoc idem cum decretò anno 1561. determinasse; In alijs tamen addidisse manifestum est, & in eò præcęteris constat, quod vbi per decreta annorum 1561. & 1564. acquirebatur expressa hypothecà à die tantùm solutæ gabellæ, per decretum sequens præfatum anni 1586. nisi intra tres mēses à die sequutę desponsationis debità soluatur gabella, quāuis postea soluatur, non acquiritur expressa hypotheca, & ita superfluitas obiecta euitatur, cum ad hoc sufficiat, quod verba Sta-
42 tuti aliquid, vel minimum operentur Crauett. *cons. 79. n. 29.* Surd. *dec. 36. n. 19.*

Secundo principaliter dicebatur Decreta præfata non fuisse condita in præiudicium mulieris, sed viri tantum, in quem fuere directà eorumdem decretorum verba, & ei, non autem mulieri impositum onus soluēdi gabellam, vti legitur in assertis decretis, & præcipuè in decreto anni 1564. ibi. *In l'auuenire ciascuna persona, che non hauerà pagata la Gabella della dote promessa, ò pagata, sia tenuta, e debba fra otto giorni prossimi dal giorno che hauerà sposata la Moglie comparire personalmente, &c.* & infra iterum, &c. *e dentro tre mesi prossimi dopoi hauerà menata la Moglie, &c.* & licet prima illa verba decreti, *e in auuenire ciascheduna persona, che non hauerà pagata la Gabella della dote promessa, e pagata, &c.* videantur esse ęquiuoca, & generalia, ità vt tam virum, quam vxorem comprehendere possent; Nomen enim illud *Per-*
43 *sona* de sui natura tàm masculum, quàm fœminam complectitur. latè Gratian. *discep. forens. cap. 58. nu. 19. 20.* vbi quod hoc intelligitur ex proprietàte sermonis, non ex interpretatione Carpan. *ad Stat. Mediol. cap. 284. nu. pr.* Rota Rom. *decis. 125. nu. 36. p. 2. diuers. & dec. 548. nu. 3. p. pr. rec.* cum alijs plena manu congestis apud Barbos. *de dict. dict. 255. & iterum de appell. verbor. appell. 198. n. 12.* Sequentia tamen *che hauerà sposata la Moglie.* & infra. *dopoi hauerà menata la Moglie,*

glie, restringunt, & declarant præcedentem
loquutionem, de viro tantum fuisse, quia ad
eum solum adaptari possunt, non autem ad
vxorem, vt sensui patet, vnde est, ac si con-
tinuatiuè dictum fuisset. *Ciaschedunna perso-*
na, che dentro tre mesi dopoi hauerà sposata la
44 *Moglie,&c.* & vna pars Statuti aliam decla-
rat Dec. *cons.553. nu.*8. Ruin. *cons.8. nu. 11.*
lib.1. Alba *cons.36. nu.3.* Socc.Iun. *cons.46.*
n.4. vol.4. & verba statuti præcedentia re-
45 cipiũt interpretationẽ à subsequẽtibus eius-
dem Statuti verbis latè Gabr. *cons.11. n. 33.*
& seq. lib pr. Cæphal. *cons.526. nu.10.lib.4*
Decian. *cons. respons.6. n.24. vol.1.* Et ver-
bum vnum æquiuocum declaratur ex his,
46 quæ in alia parte Statuti continentur. Alex.
cons.29. nu.9. lib.4. & cons.192. n. 11. lib.6.
cum alijs apud Alderan. Mascard. *de Gene-*
ral. Stat. interpretat. concl.2. nu.113. & 114.
Quod idem posteà fuit repetitum in sequẽti
Decreto anni 1586. ibi. *Se dentro li tre mesi*
detti di sopra dopoi sposata la Moglie. & pro-
pterea cum marito verba dispositionis, non
autem vxori conueniant, ipse quoque, non
autem vxor pœnali dispositioni, & priua-
tioni hypothecæ ab eo inductæ subijci de-
bet, cui enim verba Statuti minimè conue-
niunt, neque pariter eius dispositio eundem
47 afficere debet. Socc.Iun. *cons.4. nu.30.lib.2.*
Honded. *cons.pr. n.9. vol.2.* Plot. *in l.si quã-*
do n.335. C.vnde vi. Magon. *dec. Lucens.20.*
n.27. Cornazzan. *dec.98. nu.* 14. nec pœna
non nominatis, nec comprehensis extenden-
48 da. Ludouic. *decis.Lucens.41. nu.* 3.4. Præ-
cipuè cum huius generis Statuta de soluen-
dis gabellis sint exorbitantia, pœnalia, atq.
49 odiosa. Angel. *in rubr. ff. solut. matrim. n.5.*
Ruin. *cons.112. nu.14. lib.5.* Dec. *cons. 457.*
n.7. Corn. *cons.89. col.3. vol.3.* Rim.Iun. *cõs.*
4. nu 4. & ideo quantumuis generaliter lo-
quãtur, strictè debent intelligi, nec extẽdi ad
50 personas in eis non expressas. Corn. *cons.97*
nu.8. lib.pr. cum alijs apud Rotam Roman.
dec.329. nu.25. par.6. recent. Vndè si maritus
commissum sibi onus non adimplet, & suà
culpà præcepto legis non obtemperat, inhu-
manum foret, quòd mulier alieni delicti pę-
51 nas subiret contra regulam de quà *in l.san-*
cimus C. de pen. l.absentem ff. eod. Barbos.
Axiomate 181. n.4. Farinacc: *in praxi q.* 24.
nu.pr. Nec procedit, quod ex aduerso dice-
batur, iam ex cap.63. statuti lib. 2. decretum
fuisse maritum, non autem vxorem teneri ad
soluendam pro dote gabellam; quia verè
capitulum præfatum id tale non disponit, sed
tantum dicit, q in diuisione faciẽda inter fra-
tres quisque dotem propriæ vxoris de toto
cumulò detrahat, dummodo onus gabellæ
dictæ dotis de comuni pecunia solutum ipse
agnoscere, & sibi in debitum computare te-
neatur, &c. Et quaten⁹ huiusmodi Statuti dis-
positio mulieri quoque hypothecam dene-
garet, sequeretur ex eà inconueniens ratio-
ni, & æquitati maximè aduersum, nullam enĩ
suarum dotium consequendarum securitatẽ
haberet. Aut enim dos fuisset promissa, &
tunc bona promittentis non forent vi prę-
fatorum decretorum Hypothecata, nec mi-
nus bona viri fuissent mulieri obligata, quià
pro dote promissa nõ sunt mariti bona obli-
52 gata, sed tantum postquam fuit ei verè so-
luta. vt tradit Imol. *in cap.Placitis n.48 ex-*
tra de pign. Neguzant. *de pignor.* 4. *membro*
2. par. vers. Adde tamen, &c. de pignor. & mẽ-
bro pr. 5. part. n.14. l.qui res ff. solut. matrim.
Surd. *cõs.145. sub n.34.* Aut vero marito so-
luta fuisset dos, & ipse quoq. cautè, seu, po-
tiùs callidè agendo, vt hypothecæ vinculò
sua bona non alligaret, gabellæ solutionem
non sine lucro negligeret, & sic ex proprio
dolo commodum reportaret aduersus regu-
53 lam. *l.Itaq fullo ff. de fundo Instruct. c. intel-*
leximus de Iudic.

Et conuentus actione reali, vel hypothe-
carià pro restitutione dotium exequutio-
nem effugeret in bonis, opponendo ab ip-
so proprià culpa omissam solutionem ga-
bellæ, & sic ei permitteretur à dictis decretis
per indirectũ propriam turpitudinem al-
legàre, in quò regulariter audiri non potest,
54 vt in terminis animaduertendo sequendo
doctrinam Butrigarij, tradit Bartolus *in l. cũ*
mulier nu.7. ff solut. Matrim. quem sequitur
Crauett. *in tract de Antiq. Tempor. in quæst.*
super statuto Ferrarię de Indemnitatè mulier
impressa in d. tract. post 5. partẽ sub nu.34. &
per plura tradit Caball. *cons. 4. n.4.5.6. & 7.*

Neque tandem ex eò, quod decretà lo-
quantur etiam de dote soluta, videntur cõ-
prehendere voluisse quoque præiudicium
vxoris, vt dicebatur, cum in dote soluta
priuatio hypothecę non officiat viro, qui re-
cepta solutione, & extinctò debito opus non
habeat amplius hypothecà aliquà; Quia etiã
in dote solutà operari possunt decreta præfa-
tà effectum priuationis, hypothecę aduersus
virum in solutione gabellæ morosum, cum
etiam dote solutà competat illi hypotheca
in bonis eius, qui dotem dedit in casu eui-
ctionis bonorum assignatorum, vel in solu-
55 tum prò dote datorum. vti latè trad. Mangil.
de euict. quæst.7. n.79. & seq.

Et proinde nil obesse potest adducta obseruantia cōtra manifestam decretorum dispositionem elicita ex memoratā decisione Rotæ nostræ anni 1623., tum quia decisio nō aliò innititur fundamento, quam generalitatis Statuti, decretorumq. præfatorum, quā nō subsistere supra docui, vltra quod sermo generalis statuentium non sufficit ad tollenda priuilegia piæ causæ, vel dotis iuxta latè
56 tradita per Gratian. *discept. forens. cap.* 895. *n.* 45. 48. Tum præcipuè quia, postea à Rota nostra dictorum decretorū sanctionibus melius notioriq. studiò perpensis dicta decisione confutatā contrarium, & iuxtā prædictas à me recensitas rationes decisum fuit, vt præcæteris in causā Ven. D. Taddeę dell' Orafo cum Sp. P. Angelo de Magrinis, manu Ser Francisci Lippi Actuarij in Curia Fundaci anni 1640. & iterum negociò acriter discusso in Causa Angelæ Pera cum Confraternitate Suffragij, vt in libro Ser Cæsaris Colle Actuarij in Curia Fūdaci in primo semestri anni 1649. post fol. 176. terg.; & aliàs idem supposuit doctissima decisio edita per Iudicem Ordinarium in causa Sp. Augustini Mansi cum Mag. Sebastiano Pardini, vt in libro Ser Iulij Barili Actuarij in Curia Ordinaria in secundo semestri anni 1638. vbi vlterius firmatū fuit decreta pręfata non cōprehendere dotes, de quibus non cōficiūtur publica Instrumenta, nec habere locum, cū solutio gabellę facta est intra modicum tempus post elapsos tres menses à Statutò præscriptos, & tandem ità denuò rè maturè discussā eadem Rota nostra firmauit in Causa Abbatis Orafi Oliuetani aduersus Baptistā Pieraccini de Colle, vt in Actis Egregij Ser Bartholomæi Mansi in Curia Fundaci in secūdo semestri anno 1651. vbi plena decisio.

Causa præfata, quæ mihi Articulū examinādi occasionē præbuit, non fuit in Iudiciū deducta, quia pars acquieuit, visis rationibus præfatis, & potissimum certiorata ex decisionibus supra deductis de obseruantia, & interpretatione Iudiciali data decretis præfatis, &c. quā stante in altum trahi sensum non posse amplius videtur, &c.

Celeberrima, & ardua simul fuit cōtrouersia Feudalis corā Serenissi. Duce Mutinæ, &c. & suo Illustris. Senatu agitata inter Illustris. Marchionem Io. Baptistā Montecuccoli, & suos Illustris. Fratres, & quia grauitate materiæ & articulorum varietate prœcæteris vtilem futuram existimaui, vt melius veritas futuris contingentibus cāsibus sic dilucidata comprehendatur. In primis pro D. Marchione Io. Baptista a suis præstantissimis Aduocatis eruditè scripta proponam, vt postea pro Illustris. Fratribus à me cōpositas Consultatiōnes quāuis leuiorés ponderis, Iudicio tamen sapientissimorum virorum approbatas, & sententia confirmatas, vti patebit infra, subnectam.

Pro Illustriss. Marchione D. IO: BAPTISTA MONTECCVCOLI.

SVMMARIVM.

1 *Dux Mutinæ iura Imperij in suo Statu habet.*
2 *Princeps Supremus plenitudine Potestatis potest ad commodum vnius ex Inuestitis Primogenituram erigere, & cęteris præiudicare in feudo antiquo, maximè en feudis dignitatum. nu.* 4.
3 *Feudum dignitatis, & iurisdictionis dicitur Ducatus, Marchionatus, & Comitatus.*
5 *Subditis expedit magis per vnum, quam per plures gubernari*;
6 *Discordia facilè oritur inter plures Dominos*
7 *Negocia segnius per plures, quam per vnū expediuntur.*
8 *Feuda dignitatum sunt sua natura indiuidua.*
9 *Filijs non natis, nec conceptis nullum Ius in feudis competit.*
10 *Princeps Iuri quærendo pręiudicare potest.*
11 *Ampliatiam sine causa. & nu.* 14.
12 *Prælatus Ecclesię in quærendis præiudicare potest non in quæsitis.*
13 *Princeps potest legittimare Spurium anteaditā hæreditatē in pręiudiciū substitutorum.*
15 *Clausula* motu proprio *fauorabilem reddit cōcessionem.*
16 *Item tollit vitium subreptionis.*
17 *Clausula* de plenitudine Potestatis, *operatur, ut Princeps voluerit præiudicare etiam iuri quæsito.*
18 *Item quod nil possit opponi, quod inualidet gratiam.*
19 *Item quod quis contra Gratiam nō possit audiri.*
20 *Qualitas est inseparabilis à substantia.*
21 *Connexorum idem est iudicium.*
22 *Determinatio vna plura respiciens determinabilia, omnia æqualiter determinat.*
23 *Marchiones abusiuè dicuntur, qui solum nomen Marchionis, Marchionatum vero nullum habent.*
24 *Verbum* sit *denotat perfectionem, & veritatem*

25 Ob-

25 *Reseruatio aliquorum, cęterorum inclusionem ostendit.*
26 *Dignitas Marchionatus est indiuidua, & non recipit diuisionem.*
27 *Dignitas augetur diuitijs, & potentia.*
28 *Haredi non licet defunctum arguere de mendacio.*
29 *Castro erecto in Marchionatum primogenitus, solum in eo succedit, etiamsi in erectione non exprimatur.*
30 *Filijs dicitur Ius quęsitum etiam in vita Patris in successione feudorum.*
31 *Primus Inuestiturę feudorũ institor potest feudum alienare, vel alterare in praiudicium comprahensorum.*
32 *Limita quãdo primogenitura in feudo fuit erecta cum authoritate Principis.*
33 *Item quando fuit erecta in contractu.*
34 *Correspectiui Actus qui dicantur.*
35 *Principi honorificentius per vnum, quam per plures seruitur.*
36 *Institutione facta aqualiter in feudis à Patre omnium filiorum, non censetur derogasse successioni fauore Primogeniti.*
37 *Subrogatum induit naturam cui subrogatur.*
38 *Feudum continuatum prasumitur apud successores cum eadem qualitate, quã erat apud primum inuestitum.*
39 *Clausula* feudi natura non mutata, *operatur, vt Status originalis feudi non censeatur alteratus per pactum accidentale.*

Adsit DEVS.

CONSVSVLTAT. XXXXV.

Illustris. Dñi.

PLura sunt, quæ in controuersiã cadũt inter istos nobilissimos Fratres de Montecuceolis.

Primò. An feudum Somesij, & pertinentiarum, quod ex pacto, & prouidentia erat transitorium in omnes æqualiter descendentes masculos, potuerit per Serenis. Ducem Mutinæ in Marchionatum erigi ad fauorẽ Primogeniti tantùm, prout fu[...] factum?

Secundò. Dato quòd potuerit; An huiusmodi erectio facta censeatur solùm respectu tituli, & administrationis iurisdictionis; An verò etiam respectu bonorum, & redditũum?

Tertio. Vbi facta fuerit etiam respectu redditũum, & bonorum; An fuerit per olim D. Marchionẽ Franciscum dd. DD. Fratruũ Patrem, in eius Testamento reuocata, & potuerit Iure reuocari? Super quibus requisitus, vt ex tempore in hisce scriptis meam redigam Sententiam; breuiter, & resolutiuè procedendo.

Quò ad primum dico, quòd potest Princeps Supremus Iura Imperij in suo statu ha-
1 bens, (prout habet Serenis. Dux Mutinæ. Alex. *cons.* 1. *n.* 29. *lib.* 5. Barbat. *cons.* 70. *lib.* 4. Laderch. *cons.* 107. *n.* 3.) primogenituram ad commodum vnius ex Inuestitis erigere, & cæteris præiudicare etiam in feudo antiquo si vtatur plenitudine potestatis; hanc enim
2 conclusionem firmarunt Iason. *cons.* 236. *vol.* 2. *& cons.* 107. *sub num.* 3. *vers. Sed pramissis non obstantibus, & nu.* 4. *& seq. vol.* 4. Dec *cons.* 269. *n.* 5. *& seq.* Ruin. *cons.* 2 *n.* 2. *vol.* 4. Tiraq. *de iur. primog. q.* 79. Crauett. *cons.* 624. Cæphal. *cons.* 3. *in pr. dubio, & cõs.* 12. *nu* 19. *& cons.* 617. *n.* 11. 12. *&* 13. *& cõs.* 694. *sub n.* 45. Purpurat. *cons.* 500. Gozadin. *cons.* 75. *nu.* 12. Bero. *cons.* 70. *nu.* 45. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 158. *per tot. & prasertim n.* 40. Natta *cons.* 475. *n* 9. *& cons.* 501. *nu.* 14. Rol. *cons.* 10. *in princ. lib.* 3. Berrett. *cons.* 100. Curt. Iun. *cons.* 138. *nu.* 7. Becc. *cons.* 56. *num.* 31. *& seqq.* Thesaur. Iun. *quast. for.* 100. *num.* 6. *lib. pr.* Cyriac. *contr.* 2. *nu.* 96. *& contr.* 312. *nu.* 19. *&* 20.

Et non habet difficultatem, quando (vt hic) agitur de feudo dignitatis, & iurisdictionali, vt est Ducatus, Marchionatus, &
3 Comitatus *cap. pr. de feud. Marchia.* Soccin. *cons.* 67 *n.* 5. *vol.* 1. Alex. *cons.* 25. *n.* 10. *vol.* 5. & notant scribentes *in cap. pr. vbi* Aluar. *sub n.* 2. *Quis dicatur Dux, Comes, &c. in Vsibus feudor.* Decian. *cons.* 7. *nu.* 10. *vol.* 3. Cyriac. *d. controu.* 312. *nu.* 2. In huiusmodi namque feudis, quamtùmvis antiquis, potest Princeps creare Primogenituram ad præiudiciũ
4 aliorum, vt ex pluribus firmat idem Cyriac. *d. controu.* 2. *n.* 97. *& d. contr.* 312. *nu.* 13. Et hoc vel ratione publicæ vtilitatis, & cõmodi subditorum, quibus magis expedit per vnũ
5 gubernari, quàm per plures. Cæphal. *d. cons.* 694. *n.* 18. *& d. cons.* 12. *n.* 23. Vel ratione euitandi discordias, quæ facilius suboriri
6 possunt inter plures Dominos, vt considerat Castr. *cons.* 179. & alij relati per eundẽ Cyriac. *d. controu.* 312. *n.* 13. Vel etiam quia
7 per plures segnius negotia expediuntur, quã per vnum. Becc. *d. cons.* 56. *n.* 34. *vers. Tum etiam.* Vel denique quia huiusmodi feuda dignitatum sunt sua natura indiuidua, & ad
8 vnum tantum (primogenitum nempe) peruenire solita. *c. licet* 6. *vbi glos. fin. de voto c.* Im-

Imperialem §. *Preterea Ducatus . de prohib.*
feud. alien. per Federic. Molin. *de primogen.*
*lib.pr. cap.*11.*nu.*5. cum alijs apud Cyriac.
*d. contron.*2.*nu.*98.

Ex quibus rationibus ficuti potuisset ip-
femet Marchio Franciscus communis dd.
DD.Fratrum Parens absque Principis au-
thoritate Ius dictæ Primogenituræ consti-
tuere ad præiuditium aliorum filiorum in
antiquis Inuestituris vocatorum;Ita,& mul-
to fortiùs licuisse ipsi Seren. Principi cōclu-
dendum est,qui ijsdē rationibus motus præ-
fumitur, prout argumentatur. Becc. *d.conf.*
56.*nu.*35.*verf.Quare si verum est*.

Et præsertim, quia de tempore Erectio-
nis dictæ Primogenituræ,cœteri Fratres nō-
dum erant nati,nec concepti,& proinde nul-
9 lum ius in dicto Feudo Somesij ipsis compe-
tebat. arg. text. *in l.*1, §. *si quis proximior.*
ff. vnde legit. gloss. in l. verum ff. de bonor. poss.
sec. tab. Cæphal. *d. cons.*12. *nu*17.*&* 18. Et
si quod competijsset, fuisset in spe, & sic ius
10 quærendum,cui Princeps potuit præiudica-
re. *l. fin. C.de acquir.poss.* gloss. & DD. *in l.*
seruus C.de pact. facit text. in l. qui autem in
princ. ff. his quæ in fraud. credit. & in l. si spō-
sus §. *si Maritus in* 2. *ff. de donat. inter vir.*
& vxor. & latissimè in terminis probat Bec.
11 *d.conf.*56.*n.*36.*& seq.* etiam sine aliqua cau-
sa Io: Campeg. inter conf. Brun. *conf.*2.*n.*37.
verf.Non obstat. Ruin. *conf.*191. *nu.*12. *lib.*1.
Gozadin. *conf.*9. *n.*49. *verf.Tertia conclusio.*
*& conf.*85. *n.*15. Paris. *conf.*1. *nu.* 64. *vol.* 2.
Bero. *conf.*140. *nu.*28.*&* 29. *vol.*3. Soc. Iun.
*conf.*76. *nu.*129. *lib.*1. Becc. *d.conf.*56. *n.* 41.

Exemplo Prælati, qui potest, & ipse Ec-
clesiæ præiudicare in quęrendis,non in quę-
12 fitis, secundùm magis receptam opinionem,
de qua testatur Felin. *in c. in præsentia n.*57.
verf.Decimo quæro. de probat. Rot. corā Lu-
douis. *dec.*401. *nu.*9. *&* 10. & coram Buratt.
*dec.*773. *n.*3. Gratian. *discept. for.*568.*n.*51.

Et Principis, qui potest legitimare Spu-
rium ante aditam hęreditatem in præiudiciū
13 substitutorum, & fideicommissariorum, vt
est communis opinio, de qua ●stātur Bart.,
Castr., Aret., Alex., Ias., Socciu.,& alij *in l.*
Gallus §. *& quid si tantum ff. de lib. & posth.*
Becc. quam plures referens *d.conf.*56. *n.*38.
Et hoc quia in effectu agitur de Iure quærē-
do, quod Princeps etiam sine causa, vt mox
dicebatur, tollere potest, pulchrè Dec. *dict.*
14 *conf.*269. *post n.*9. *& seq.* vbi plura tradit ad
rem non parùm facientia, quibus concordāt
etiam scripta per Alb. Brun. *conf. Feud.* 157.
col. pen. in fin. & col. fin. lib. 2.

Porrò sicut ex iam dictis Clarissimum est,
Principem Serenissimum habuisse potestatē
dictam Primogenituram erigendi ad præiu-
dicium aliorum eius filiorum. Ita certissimū
est,in eo pariter non defuisse voluntatē,quæ
colligitur ex clausula *motu proprio, & spōta-*
nea ipsius voluntate, quæ fauorabilem red-
dit concessionem. *Cap. si motu proprio de præ-*
ben. in 6. Dec. *d. cons.*269. *n.*3. Becc. *d. conf.*
15 56. *nu.*48. & tollit vitium subreptionis, &
obreptionis, vt latissimè probat Barbos. *cla-*
16 *sul.*79. *n.*16. & habet vim clausulæ *ex certà*
scientia, nec non *de plenitudine potestatis*,
quæ operatur, vt Princeps dicatur voluisse
pręiudicare etiam ijs, quibus iam fuit Ius
quæsitum Anan. *cons.*81. Alex. alios referēs
17 *cons.*216. *vol.* 5. *verf.Sextò lib.*2. Dec. *consil.*
191. *vol* 1. *& d.conf.*269. *n.*11. & nihil possit
opponi, quod annullet gratiam Dec. *d. conf.*
18 269. *nu.*11. *& conf.*271. *n.*9. latè Grammat.
*con.f*100. *n.*24. *& seq.* Ruin. *conf* 161. *n.* 30.
*lib.*2. Becc. *d conf.*56. *n.*46. *& seqq.* & si ali-
quid quis opponat, non debeat audiri, sed ei
19 perpetuum silentium imponi. Bald. *in cap.*
pr. § *si quis autem de pac. Cōstan.* Bos *in pract.*
*tit. de Principe nu.*195. Natta *conf.*367. *n.*10.
Gozadin. *conf.*5. *n.*23. Gramat. *d conf.*100.
nu. 1. *ad* 22.

Quò ad secundum, An dicta Erectio Pri-
mogenituræ,de qua supra,cadat super Titu-
lò tantùm Marchionatus? Negatiuè puto re-
soluendum, cum talē fuisse Principis men-
tem clarè infrascripta demonstrent.

Primò. Verba dictæ Erectionis ibi. *Eri-*
ge, & constituisce le Giurisditioni, Castelli, e
Rocche di Somese, Veriga, Castagneto, Saffo-
guidano, Bibione, e la Villa tutti vniti in vn
Commune, e Mont'Obizo poco fà per detto Sig.
Conte Francesco acquistate del Sig. Marche-
se Francesco Villa con tutte le sue ragioni, e
pertinenze in vero, e nobile Marchesato, &c.
ponderando,quòd non immediatè in perso-
nam Primogeniti fuit collata dignitas Mar-
chionatus, sed primariò, & principaliter fuit
annexa feudis, & Castris suprà memoratis
ad fauorem Primogeniti eueniente casu il-
lius successionis in eisdem feudis; Inde enim
resultare videtur, vt cum Princeps voluerit
ipsam dignitatem inesse inseparabiliter in
20 dd. feudis, provt in proprio subiecto, sine
quo stare non potest. *l. nec vllam* 13. §. *si ab-*
sentis ff. de petit. hæred. Surd. *conf.*146. *nu.* 6.
in fin. Cyriac. *contr.*310. *n.* 94 primogeni-
turam pariter voluerit erigere nedum in Ti-
tulo, sed etiam in ipsismet feudis, à quibus,
ex eiusdem dispositione Titulus ipse sepa-

rari

rari non poterat, ad regulam Connexorum vel inseparabilium de qua per Barbos. *A-*
21 *xiom.* 51. *nu.* 1. ad quod etiam faciunt tradita per Cyriac. *d. contron.* 312. *num.* 72.

Secundo. Alia verba inferiùs posita, & nempè ibi. *E vuole, e dichiara l'A.S. che nell'annouire in perpetuo il detto Sig. Conte, & altri, come sopra compresi secondo l'ordine della Primogenitura, come di sopra venendo il caso della loro Successione siano veri Marchesi della detta Giurisditione di Somese, &c.* Quemadmodum enim respectu dicti Co. Francisci, primogenitura nō fuit restricta ad solùm Titulum, sed se extendit etiam ad bona, & reditus. Eodem modo intelligenda est respe-
22 ctu eius Primogenitorum, iuxtà regulam, *de quâ in l. iam hoc Iure ff. de vulg. & in l. eum*
22 *qui cedes ff. de vsucap.* & ita in indiuiduo arguit Cyriac. *d. contron.* 312. *sub nu.* 72.

Et maximè attētis Verbis *siano veri Marchesi, &c.* quę cum fuerit apposita ad excludēdum Marchiones fictos, & abusiuos (quales appellātur, qui solo Marchionis, vel Comitis nomine fuerunt insigniti, Marchiona-
23 tum autem, vel Comitatum nullum habent. Bald. *in cap.* 1. *nu.* 2. *quis dicatur Dux.* Felyn. *in c. Rodulphus in verb. Comitatus, n.* 19. *extr. de rescript.* latè Pacian. *de prob. cap.* 36. *n.* 2. *lib.* 2.) clarè ostendunt, quòd Princeps intellexit non super solo titulo Marchionatus Primogenituram erigere, sed etiā super feudis ipsis, adhoc, vt verificētur dd. verba *sia-*
24 *no veri Marchesi di Somese*, quæ important perfectionem, & veritatem Iason. *in l. scire debemus* 24. *sub nu.* 4. *circa finem ff. de verb. oblig. & cons.* 145. *sub nu.* 14. *&* 15. *vol.* 2. idē Cyriac. *d. controu.* 312. *num.* 47. *&* 72. *vers. Quod etiam.*

Tertio. Reseruatio statim post prædicta adnexa Iurium Sacr. Rom. Imper. ibi, *Salue però le ragioni del Sacro Romano Imperio.* Ex hac enim apertè datur intelligi, primogenituram prædictam fuisse erectam quoad omnia Iura feudorum prædictorū, & omnimodam Iurisdictionem, & fructus illius, exceptis Iuribus Romani Imperij; Eximēs enim
25 aliqua reseruando, reliqua concessisse videtur. *l. nam quod liquidè* 4. §. *fin. ff. de pen. leg.* Barr. *in l. quæsitum* §. *denique ff. de fund. Instr.* Surd. *dec.* 124. *n.* 12. & in terminis Rosenth. *de fend. to. pr. cap.* 5. *concl.* 7. *n.* 8. *in addit. lit. D. & to.* 2. *c.* 12. *concl.* 1. *n.* 34. *in addit. lit. R.*

Quartò. Ponderatio, quòd Princeps erigendo dd. feuda in Marchionatum ad fauorem Primogeniti tantùm, ea censetur motus ratione, ne scilicet huiusmodi dignitas multiplici diuisione Vilesceret, & ad nihilum redigeretur in ipsiusmet Principis potius dedecus, quàm honorificentiam, vt considerat Rauden. *var. resol.* 44. *nu.* 83. Molin. *de Primogen. lib.* 1. *d. cap.* 11. *n.* 29. Cyriac. *d. contr.* 312. *nu.* 72. *in fin.*

Hæc autem ratio mouere nequaquā potuisset Principē ipsum, vbi super sola Dignitate, & Titulo cogitasset primogenituram erigere, quia dignitas Marchionatus tamquam incorporalis, & indiuidua Io. Bapt. de S. Blasio *cons.* 66. *n.* 22. *inter Cons. Brun.* non
26 recipit diminutionem, nec destructionem, cum, ad instar solis, æquè super omnibus eluceat, vt inquit Raud. *d. resol.* 44. *num.* 85. Vndè vt ab ea moueri Princeps potuerit, fateri oportet, ipsum voluisse Primogenituram erigere, & cum effectu erexisse non super sola Dignitate, sed etiam super feudis, & eorum fructibus, in quibus benè verificari potest, vt ob multiplicem illorum diuisionem diminuantur, & ad nihilum reducātur non sine magno etiam ipsius dignitatis contemptu, & detrimento, optimè Rauden. *d. resol.* 44. *nu.* 84.

Quod confirmatur in hoc Casu, animaduertendo, ꝙ Serenis. Dux pro erigendo d. Marchionatu, non vnum tantùm elegit feudum, sed plura; eaq. simul vnita, & velut vnum corpus per se constituentia, pro vero, & nobili Marchionatu haberi voluit, & mādauit, vt ostendunt illa verba. *In maniera che dette Giurisditioni vnitamente da ogn'uno siano tenute, & hauute per vero, e nobile Marchesato.* Quod pariter nulla alia excogitari potest factum ratione, nisi vt augeretur honor, & Dignitas Primogeniti succedere in ea debentis, quam certum est augeri, ex di-
27 uitijs, potentia, & Iurisdictione. vt probat textus *in l. assiduis* 12. *C. qui pot. in pign. hab. in e. cum inferior, de maior. & obed. & in cap. in nono* 2. *cum glos.* 21. *distinct.* Facchin. *lib.* 11. *contr.* 63.

Vnde arguendo à naturalibus, seu Artificialibus ad Ciuilia. quemadmodum corpus naturale, vel artificiale diuidi, & scindi non potest, quin corrumpatur, vt patet ad sensū; Ita idem concludendum de corpore prædicto ciuili Vniuersitatis dictorum feudorum, vt scilicet nec ipsum diuisionem recipiat, nec quoad dignitatem, nec quoad ipsamet feuda, eorumq. fructus; quià si diuideretur Primogenitus efficeretur pauperior, & consequenter illius dignitas, & nobilitas non ita eluceret, imò sordesceret, contra mentem ipsius Principis, qui ad hunc tantùm effectum

plura

plura feuda vniuit, & in Marchionatum erexit ad fauorem ipsius Primogeniti, pulchrè Rauden. *d. resol.* 44. *nu.* 48. *&* 49.

Quintò. Se offert Testamentaria dispositio supradicti Marchionis Francisci, quatenus inhærendo concessionibus Serenissimi Ducis, legauit D. Marchioni Ioanni Baptistæ eius filio Primogenito Marchionatum Guiliæ subrogatum loco Marchionatus Somesij, cum omnibus ędificijs, & redditibus in eo existentibus, & exituris de tempore illius mortis; Hinc enim quòd Primogenitura prædicta fuerit erecta non in Dignitate Marchionali tantùm, sed etiam in feudis, de quibus suprà, illorumq. redditibus, conuincitur mediante assertione eiusdem Marchionis Francisci, quam impugnare Illustrissimi Fratres ex aduerso venientes non possunt,

28 vti hæredes, qui non possunt defunctum de mendacio redarguere. Bart. *in l. rem alienam* 41. *in primo notab. ff. de pignorat. act.* Bald. *in l. eum ref.* 12. *sub nu.* 13. *C. de probat.* Cyriac. *contr.* 160. *nu.* 73.

Et denique pro hac opinione stat authoritas Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 11. *nu.* 10. *cum pluribus seqq.*, vbi quęrit, An concesso, vel erecto Castro in Comitatum, vel Marchionatum, etiam sine mentione primogenituræ, qui sunt termini fortiores, tale Castrũ, ac eius pertinentię debeant diuidi inter omnes Fratres, An verò spectet tantùm ad primogenitum? Et reprobato Roderico Suarez *in rep. l. quoniam in prioribus lim.* 11. *nu.*

29 46. *C. de inoff. Testam.* firmat ex multorum sententia, solùm Primogenitum in eo succedere; quod multo fortius concludendum erit in proposito casu, vbi erectio fuit facta expressè cum Iure, & ordine Primogenituræ: vt benè deducit Cyriac. *d. contr.* 312. *nu.* 73. *qui sub num.* 75. 78. quàm plures alios refert, tenentes, quòd erecta Primogenitura in Castro cũ eius pertinentijs, venit ipsum Castrum cum Territorio, Molendinis, Cẽsibus, Iuribus aquarum, & alijs redditibus, & fructibus Iurisdictionis. Ita vt abhac opinione tot rationibus, & authoritatibus comprobata non videatur recedendum.

Et in omnem casum vbi de illius veritate posset dubitari, saltem respectu fructuũ redditnum Iurisdictionis dictorum feudorum (quod omninò negatur) nullam sanè admittit difficultatem respectu vsus, & exercitij ipsius Iurisdictionis, quod certum est, solùm ad d. D. Marchionem Ioannem Baptistam vti Primogenitum, spectare debere ex multis adductis per Buccaferr. *cons.* 2. *nu.* 1., qui per eã solus poterit eligere Officiales pro regimine dicti Marchionatus, Proclamata facere proprio ipsius nomine, vim coactiuam, & coercitiuam in subditos exercere absque aliquo aliorum Fratrum impedimento, Arces, & fortilitia custodire, & alia deniq. dicere, & facere, quæ ad Iurisdictionem pertinent, illiusq. vsum, & exercitium, de quibus in terminis loquitur Ruin. *cons.* 2. *nu.* 3. *Vers. Quanto al secondo dubio, d.* 2. *& nu. seqq. lib.* 4.

Quoad tertium dubium, An scilicet dictã Primogenituram, vt supra erectam D. Marchio Franciscus antedictus reuocauerit, vel reuocare in eius Testamento potuerit. Dico non potuisse, nec voluisse reuocare. Non potuit, quià Vergit in pręiudicium, & damnum D. Marchionis Ioannis Baptistæ eius Primogeniti, & aliorum Primogenitorum

30 ab eo nasciturorum, quibus Ius dicitur quęsitum, etiam in vita eorum Patris, ita Molin. *d. tract. lib.* 4. *cap.* 1. *nu.* 2. Palacz. *eod. tract. p.* 4. *q.* 1. *in pr. particula n.* 1. *&* 7. *par.* 1. *qu.* 24 *num.* 34. Menoch. *cons.* 442 *num.* 27. *& cons.* 643. *n.* 9. Surd. *cons.* 351. *n.* 1. Cæphal. *cons.* 174. *nu.* 8. *& seqq.* Rim. Iun. *cons.* 418. *per tot.* latè Cyriac. *d. contr.* 312. *num.* 84 *& pluribus seq.*

Non obstante, quòd dictus Marchio Franciscus fuerit primus dictæ Inuestituræ Institutor, qui regulariter potest feudum alienare, vel grauare, & alterare in præiudicium comprehensorum, vt latè per Surd. *d. cons.*

31 351. *n.* 24. *&* 25. vbi ampliat etiam si sit feudum cum Iure Primogenituræ, quod etiam comprobat Merlin. *dec.* 8. *num.* 23 28. *& seq.*

Quia obiectum non procedit, quando (vt hìc) Primogenitura fuit erecta cum consensu, & authoritate Principis, motu illius proprio, & de plenitudine potestatis; ex quo enim tũc Primogenito Ius acquiritur ex dispositione, & concessione Principis, non potest eo priuari, nisi de consensu, & voluntate

32 eiusdem Principis per regulam, de qua *in l. nihil tam naturale de reg. iur. l. sicut de act. & oblig.* & tradunt in terminis Bologn. *cons.* 62. *nu.* 14. *&* 15. *& per tot.* Dec. *cons.* 468. *n.* 28. Tiraq. *de Iur. Primog. q.* 8. *nu.* 7. Peregrin. *de fideicomm. art.* 51. *nu.* 47. Palacz. *de maiorat. p.* 1. *q.* 43. *nu.* 2. & ita etiam in puncto resoluunt Cęphal. *d. cons.* 12. *nu.* 30. *&* 35. *& dict. cons.* 337. *n.* 16. *&* 17. Purpurat. *d. cons.* 500. *n.* 25. *& seq.* Rol. *cons.* 10. *in vltimo dubio in fin. vol.* 3. Cyriac. *d. controuers.* 312. *nu.* 96. *& seqq.*

Prætereà cessat obiectum, quãdo Primogenitura

genitura fuit erecta in contractu. Menoch.
33 *cons.*1126.*n.*12. *in tertio casu.* Rauden. *var. resolut.cap.*37.*n.*237. Valasch. *Consult.*294. *n.*14. Cyriac.alios allegans *d.contron.*23.*nu.* 36. & *d.contron.*312.*nu.*93.

Et talis dicitur in hoc casu, Tùm quia erectio fuit facta in remunerationem meritorum. Cyriac. *d.controu.*312.*n.*94. Tùm etiā quia fuit correspectiua ad stipulationem,& acceptationem factā pro Primogenito tātū, cū vterq. actus emanauerit vnico cōtextū, & vnus immediatè post aliū, quasi Princeps
34 non fuisset facturus vnū sine alio. *glos. in l.vt Iuris iurādi 7. in princ. in verbo libert. ff.de operis liber.*latè Menoch. *lib.* 6. *præsūpt.* 12. Crauett. *cons.*393. *nu.*2. & *cons.*343.*n.*5. & *cons.*547. *nu.*14. & quidem meritò,cum huiusmodi erectio cederet in honorem dignitatis, & ipsius Principis, cui honorificentiùs
35 seruitur per vnum,quàm plures Purpurat. *d. cons.*500. *nu.*20. Paleaz.*de maiorat.p.*1.*q.*18. *sub nu.*6.& 9. pulchrè Cyriac. *d. contr.* 312. *nu.*97.*ad* 101.

Noluit verò d. primogenituram reuocare; quià licèt omnes filios in feudis æqualiter instituerit; Attamē huiusmodi dispositio intelligitur de alijs feudis in eius familia tunc
36 temporis existentibus Primogenituræ non subiectis. Cæphal.qui latè hanc tuetur opinionem *d.cons.*3. *in vltimo dubio sub nu.* 84. *vers.Vltimam accipio.* & *cons.*337.*per tot.*vbi quòd non præsumitur, Principem voluisse offendere Ius Primogenituræ,etiam si æqualiter filios instituerit, quia huiusmodi actus non est Primogenituræ contrarius, quotiescumque Institutio verificari potest in alijs feudis (vt in hoc casu)non .n. tunc intelligitur Primogenituræ derogatum, vt repetit idem Cephal. *cons.*608. *sub nu.*80.& 83. & pluribus adductis sequitur Cyriac. *d. contr.* 312. *nu.* 83.

Et omnem tollit amaritudinem legarum per dictum Marchionem Franciscum factum præfato D.Marchioni Ioanni Baptistæ eius filio de feudo Guiliæ subrogato in locum feudi prædicti Semesij, inhærendo (vt explicitè profitetur) Concessionibus Serenis. Ducis, quod omninò excludit voluntatem derogādi dictæ Primogenituræ, imò cōtrariam inducit, dum se declarat,nolle recedere à concessionibus, quarum authoritate subsistinetur ipsamet Primogenitura.

Ex prædictis itaq. optimè fundata apparet intentio præfati D. Marchionis Ioannis Baptistæ prætendentis iure Primogenituræ prædictæ feudum Guiliæ in locū Somesij authoritate eiusdem Serenis. Ducis subrogatum, & consequenter eodem onere affectum
37 iuxtà naturam subrogatorum, de quà *in l. si cum* 10.§.*cum qui inturarum ff. si quis caut. & in l.pr.*§. *hæc actio ff. si quis Testam. lib. esse Iussus fue.*

Et fortiùs attenta etiam natura ipsiusmet feudi Guiliæ, quod, vt supponitur, fuit solitum in Primogenitura cōcedi cum qua qua-
38 litate nedum præsumitur transijsse in dictū March. Franciscum Alber. Brun. *cons.* 135. *col.*27. *in fin. lib.*2. post Iason. *in l.* 2. *col.* 66. *quæst.*6. *C.de iur. emphyt.* Rosental. *de feud. cap.*8.*conclus.*14.*glos.*1., vbi quòd feudum cum eadē qualitate deuoluitur ad posteriores Vassallos,cum qua in persona primi Acquirentis consistit, & *eodem cap.*8. *concl.* 18. *lit.F.*, vbi quòd feudum reuertitur cum suo ordine formali, nec alteratur ex facto Vassalli morientis;sed verè ità fuit concessum expressè per Serenissimū Pricipem præfato D. Marchioni Francisco; vt denotant illa verba in capitulis permutationis eiusdem feudi cum Semesio apposita,*com'è di natura di detto Marchesato di Guiglia,&c.* per quæ verba Princeps declarauit noluisse in aliquo naturām dicti feudi immutare, non secùs, ac si appòsuisset clausulam illam; *feudi natura in*
39 *aliquo non mutata*, quæ operatur, vt status originalis ipsius feudi non dicatur alteratus per pactum accidentale. Mart. *de clauf.par.*2. *claus.*28 *nu.*6.

Quare,&c. Saluo, &c.

Ioannes Petrus Actolinus I. V. D. & Aduocatus Bonon.

PRO EODEM.

SVMMARIVM.

1 *Successio semel obtenta variari non debet.*
2 *Verba semper censeri debent apposita cum effectu operandi.*
3 *Verba sic accipienda sunt, vt omni tempore operentur.*
4 *Verbis pracisè est adhærendum in dispositione contra Ius Comune.*
5 *Feudalia bona non comprehenduntur in institutione generali.*
6 *Feudalia bona non dicuntur bona propria Vassalli.*
7 *Institutio facta de proprijs bonis non comprehendit ea,quorū dominium est penes alium.*
8 *In*

8 *In generali bonorum dispositione non veniūt, qua disponenti non sunt perfectè quasita.*
9 *Feuda ex pacto, & prouidentia non continentur sub fideicommisso.*
10 *Institutio testamentaria nihilo plus complectitur, quam dispositio ab intestato.*
11 *Institutio generalis non comprehendit ea, in quibus hæres ab intestato non successisset.*
12 *Facultatē nominandi qui habet, debet specificè, nominare. & n. 15*
13 *Concessum in vno casu in altero censetur prohibitum.*
14 *Ius quæsitum mediante Principis placito, non potest absque eo auferri.*
15 *Testator non præsumitur disposuisse de feudis, in Institutione generali.*
17 *Data facultate alienandi feudum, in ipsa alienatione est necessarius assensus Principis.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXVI.

Illustris. Dñi,

Viso quinto Capitulo contractus celebrati inter olim Illustrissimum D. Marchionem Franciscum Montecuccolum, & Serenissimum D. Ducem Mutinæ, de feudo, & Marchionatu Guiliæ, inserto in inuestitura eiusdem feudi, dato, (vt in facto mihi supponitur) quod prædictus D. Marchio Franciscus neminem specialiter nominauerit ad successionē partis dicti Marchionatus, quæ valorem Semesij excedebat tempore contractus, consistentis in Terra Marani, & Rochettæ, vt tūc per Principem fuit declaratum, in eam deuèni sententiam, vt facultas nominādi successorem in dictis terris pe prædictum D. Marchionem sibi stipulata, & per Serenis. Principem concessa trāsiuerit in personam D. Marchionis Io: Baptistæ Primogeniti, quia sic disponit dictum quintum Capitulū, & hoc, non obstante testamento prædicti D. Marchionis Francisci, & generali institutione in eo facta, quod facili negotio ex infrascriptis ostensurum mihi persuadeo.

Præmittam igitur, ꝙ sicut facultas nominandi successorem in feudis prædictis Marani, & Rocchettæ facta fuit trāsitoria in Primogenitum D. Marchionis Francisci, in casu non factę nominationis, & de Primogenito in Primogenitum, donec adsit aliquis de linea, ita feuda prædicta debēt semper remanere penes Primogenitum pro tempore existentem, donec fuerit facta ab aliquo ex prędictis antedicta nominatio, & clarissima est ratio, cum certum sit eadem feuda in alios filios, & descendentes, nec in aliquem ipsorum posse transire, nisi mediante dicta nominatione, quia aliàs per translationem successionis dictorum feudorum in alios filios tolleretur primogenito facultas ipsa nominandi, quem vellet, vt idem concessum reperitur in eodem Capitulo in casu non factæ
1 nominationis; successio enim semel obtenta variari non debet. Peregrin. & alij per eum relat. *artic.* 22. *n.* 72., & sic elusoria, & frustatoria redderetur dispositio eiusdem Capituli, ꝙ nō est dicendum, quia verba de-
2 bent censeri apposita semper cum effectu operandi. Fusar. *de fideicom. q.* 650. *nu.* 6., nec superflua esse debent. Fusar. vbi supra *q.* 408. *n.* 40., sed sic accipi, vt omni tempore
3 operentur. Peregrin. *de fideicomm. artic.* 34. *n.* 83. Farinace. *in terminis contractus in repert. ciuil. de contract. q.* 10. *nu.* 17. & magis in terminis, quando concessio, & facultas est contra Iuris dispositionem, pro vt hìc, cum tendat ad diuidendum feudum de iure communi indiuiduum fauore Primogeniti, tunc enim cum tota vis dependeat à verbis ipsius facultatis, illis mordicus, & ad amussim est
4 hærendum. optimè Surd. *dec.* 272. *n.* 18. *vers. Pro parte*, ideò, &c.

His igitur præmissis, solùm remanet examinandum, an prædictus D. Marchio Franciscus vsus fuerit dicta facultate, dum instituit omnes eius filios æquis portionibus, & hoc tam in proprijs bonis, quàm in bonis hæreditatis Laderchiæ; an verò propter omissam specialem nominationem, ad formā præfati Capituli, eadem facultas dicatur translata in personam prædicti D. Marchionis Ioannis Baptistæ; Et quod fuerit translata, infrascripta me mouent.

Et primùm, quià cum institutio fuerit generalis, dicendum est, in ista non comprehendi bona feudalia, in generali enim institutione bona feudalia non comprænhendun-
5 tur, textus est ad litteram *in* §. *licet, versic. In generali si de feud. defunct., & de capit. qui curiam vendidit in fin. prin.* Paris. *cons.* 20. *nu* 47. *vol. pr.* Et quod feudalia non comprehendantur in generali dispositione, nisi exprimantur, tenet Mastril. *dec.* 200. *num.* 55. Surd. *dec.* 160. *nu.* 2. Manent. *de iure linelli q.* 17. *nu.* 45. & 61. Crass. *de success.* §. *legatū q.* 25. *nu.* 1., meritò, &c.

Secun-

Secundum me mouet, quia D.Marchio Franciscus in institutione de Hæredibus facta, disposuit de proprijs bonis, vt videre est ibi, *& hoc tam in proprijs bonis, quā in bonis hæreditatis Laderchiæ*, & sic suam dispositionem ad dicta bona restrinxit; At cum Terræ Marani, & Rochettæ nō essent bona propria ipsius Testatoris, quippè feudalia non
6 possint dici bona Vassalli. Menoch. *de præs. præsumpt.* 142. *num.*8. *lib.*4., & in terminis, quando Testator disposuit in generali institutione de proprijs bonis, quod non comprehendantur bona, quorum dominium est
7 penes alium, licet ipse habeat facultatem disponendi, tradit Fusar. *cons.* 129. *n.* 5. meritò dicendum est, in illa generali institutione Testatorem non comprehendisse, nec comprehēdere voluisse dicta feuda, & quod bona, de quibus quis habet facultatem disponendi, non veniant in generali dispositione, quando eidem non sunt perfectè quæsita, pariter tradit Leo *decis. valent.* 58. *nu.* 8.
8 Surd. *cons.* 130. *vers. Rursus in fin.* optimè Crauett. *cons.* 144. *nu* 9. vbi, si Testator leget omnes res, quas habet in tali loco, istud legatum factum verbis vniuersalibus restringitur ad res, in quibus Testator habebat plenum ius, & non semiplenum, *& nu.*8. tradit, generalem dispositionem non trahi ad bona, quæ duratura non sunt in hæreditate ipsius disponentis, licet de his disponere potuisset; At dicta feuda cum sint ex pacto, & prouidentia, non possunt dici in hæreditate dicti D.Marchionis Frācisci, licet de eis potuisset disponere. Schrader. *de feud. p.*7. *cap.* 2. *nu.*65. meritò, &c.

Tertium me mouet, quia cum D.Testator mandauerit expressè, quod omnia bona, de quibus ipse disposuit in generali institutione, æquis portionibus diuiderentur inter hæredes, satis declarasse dicendum est, feuda, de quibus agitur, in eadem institutione comprehendere noluisse, cum Maranus, & Rochetta sint feuda indiuisibilia, & ad vnum tantùm pertinentia, & transitoria, facultas enim disponendi de prędictis est, vt vnus tātùm ex filijs ad ipsorum successionem nominari possit, vt clarè legitur in dicto quinto Capitulo, meritò. &c.

Quartum me mouet, quia cum bona, de quibus dispositum fuit in præfata institutione, fuerint in eodem testamento vinculata, & supposita reciproco, & perpetuo fideicōmisso, datur propterea intelligi, Testatorem sub eadem dispositione noluisse comprehēdere prędicta feuda Marani, & Rochettæ, quià feudum ex pacto, & prouidentia nunquam continetur sub quauis fideicommissa-
9 ria dispositione, vt tradit *Schrader de feud. par.*7. *c.*2. *nu.*65.

Quinto loco me mouent infrascripta Iura, nempè text. *in l.Hæreditas ff. de reg. iur.*
10 Menoch. *cons.* 1155. *nu.*48. in quibus habetur institutionem Testamentariam nō plus complecti, quàm faciat dispositio ab intestato, & Testamentum nihil noui inducere, vt ait in materia, Alban. *cons.* 295. *n.* 14. *lib.* 2., nec est alia differentia, nisi quod vna est dispositio tacita, alia expressa. Curt. Iun. *cons.* 4. *nu.* 8. in reliquis verò, & in effectu omnes eodē modo sūt Hæredes, & nō nisi de rebus reditariis; Sed indubitatum est, quod DD. Heredes instituti, si ab intestato successissent, dicta feuda non fuissent habituri, ergò nec vigore Testamentariæ dispositionis; Institutio enim generalis non comprehendit ea, in quibus ab intestato Hæres non esset suc-
11 cessurus, sed alius habiturus esset. Rot. *diuer. in propria materia dec.* 262. *in fin. par. pr.*

Concessa fuit facultas eidem D.Marchioni Francisco nominandi vnum ex filijs, tàm in vita, quàm in morte, vt in principio eiusdem quinti Capituli habetur, ergò requirebatur specifica, & pręcisa nominatio, quia ex huiusmodi concessione oritur coniectura cogitantis de speciali, & nō de generali no-
12 minatione, ita tradit Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 7. *tit.* 7. *in fin.* Surd. *cons.* 369. *nu.* 40. *vers. Tertiò respondeò. & nu.* 41. *lib.* 3.

Poterat prædictus D.Marchio nominare vnum ex proprijs filijs ad successionem dictorum feudorum, & facultas sibi reseruata, & stipulata, & per Principem concessa fuit restricta ad pręcisam nominationem secundigeniti, vel vlteriori ordine geniti, adeò vt teneretur volens facere nominationem nominare vnicum tantùm ex filijs prędictis, ergò non potuit nominare omnes filios, quia facultas ad hoc non extendebatur, & quia
13 concessum in vno casu, in altero cēsetur prohibitum. *l. statu liberum* § *sticum ff. de leg.* 2., Surd. *dec.* 133. *n.* 11. At cum in generali institutione omnes filios nominauerit, nō potest propterea dici disposuisse in hac parte Testamenti de feudis prædictis, quia quę de feudo specialiter fieri prohibita sunt, illa sine dubio non veniūt in generali dispositione. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 2. *nu.* 80. Si ergò de dictis feudis nulla possit dici facta nominatio, sequitur propterea, quod facultas nominandi transiuerit in personam Dñi Marchionis Ioannis Baptistæ Primogeniti, vt

litteris apertis disponit dictum quintum Capitulum.

Sed ad magis specialia deueniendo, & vt meliùs, ac dilucidiùs prædicta omnia comprobata remaneant, licet adeò clara sint ad fauorem prædicti D. Marchionis Ioannis Baptistæ, vt nullus dubitandi locus esse videatur, volui nihilominus ex abundanti aliàs addere considerationes.

Modo cum Marchionatus Guiliæ fuerit quæsitus per D. Marchionem Franciscum, & fuerit eidem concessus ad vsum Regni, & secũdùm naturam ipsius Marchionatus, cuius est, vt pro filijs, & descendentibus ordine primogenituræ dicatur concessus, (vt latè demonstrarunt celeberrimi Aduocati pro D. Marchione Ioanne Baptista,) sequitur propterea dicendum, ius in dicto Marchionatu fuisse quæsitum Primogenitis eiusdem D. Marchionis Francisci, adeò vt ipse non potuerit eisdem vllo modo præiudicare. vt
14 tradit optimè vidend. Roland. *cons.* 10. *n.* 39. maximè quando idem ius quęsitum fuit accedente Principis dispositione. Roland. *ibid.* *n.* 4. Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *nu.* 107.

Nec dicatur, prædictum D. Marchionem Franciscum habuisse facultatem disponendi de feudis Marani, & Rochettæ, licet sint de iuribus prędicti Marchionatus, ad fauorem vnius ex Dominis eius filijs, & propterea cum ipsos Hęredes instituerit, sufficere, ad effectum vt ipsi vocati intelligantur in illa generali institutione.

Quia respondetur, quod cum prædicta feuda, & ius eorum fuerit quęsitum Primogenito, adeò vt, non facta nominatione, sint transitura absque alio ministerio in dictum Primogenitum, eidem propterea non posse tolli dictum ius per generalem Hęredis institutionem, requirebatur enim specialis, & præcisa nominatio. vt in punctualibus terminis, quando de re remanet dispositum, non
15 facta nominatione, ita tradit Rota in Rom. scriptoriæ registrata penes Gratian. *post cap.* 221. *discept. forens per totam, & signanter nu.* 12. *vsq. ad nu.* 15., vbi pręcisè habetur in hęredis institutione non venire res, quæ ad alium spectant, casu quo de illis non disponatur, concordat eadem Rota *decis.* 162. *nu.* 30. *cum sequent. in* 7. *p. recent.* quæ relatæ reperiuntur in præcisis terminis à Hyeronimo Leo *in decis. Valent.* 58. *nu.* 6. *iuncto n.* 18. *vers. Procedit in casu particulari.*

Quod sine dubio procedit in nostro præsenti casu, in quo agitur de feudis Primogeniturę subiectis, de quibus Testator nunquã
16 pręsumitur disposuisse in institutione de hęrede facta, vt tradit Gratian. *discept. forens. cap.* 554. *nu.* 27. *&* 28. meritò, &c.

Additur vltimo loco posse dici, in hoc nostro casu deficere salutare pręcipuum, nam licet in acquisitione Marchionatus Guilię D. Marchio Franciscus sibi reseruauerit facultatem disponendi ad fauorem vnius ex proprijs Filijs de feudis Marani, & Rochettæ, & eidem fuerit à Principe de plenitudine potestatis concessa, non ideò potuit disponere vigore dictę facultatis de dictis feudis, nisi nouum, & præcisum cõsensum Principis impetrasset, quia data facultate alienandi feudum, & de eo disponendi, adhuc
17 requiritur consensus Domini, vt sit certus de persona, ad quam feudum sit transiturum. Mart. *de clausul. clausul.* 2. *nu.* 5. *p.* 2., & ratio est, quia de capacitate Vassalli, & eius idoneitate solus Dominus iudicare debet. Ruger. *cons.* 13. *n.* 97. *in* 2., At cum nullibi appareat de hoc nouo, & præciso consensu requisito, vt dictum est, ad effectum, vt nominatio facienda valida esset, meritò dicendũ est, nullum adesse impedimentum, quin dispositio capituli ad fauorem Primogeniti facta suum non fuerit sortita effectum, & sic facultatem, de qua in eodemmet capitulo, nominandi ad successionem prædictorum feudorum transiuisse in personam prædicti D. Marchionis Ioannis Baptistæ, prout ita, &c. Saluo, &c.

Franciscus Rotellia Aduocatus Regiensis.

PRO EODEM.

SVMMARIVM.

1 *Feuda dignitatum, vt Comitatus, & Marchionatus sunt indiuisibilia, & debentur Primogenito.*
2 *Amplia, siue ab initio fuerit feudum dignitatis erectum siue feudum antiquũ per Principem fuerit redactum ad dignitatem.*
3 *Dignitas per diuisionem feudi vilescit.*
4 *Feuda dignitatum de consuetudine Italiæ sunt diuidenda.*
5 *Membra non regulantur diuersimode à capite.*
6 *Feuda censentur concessa secundùm consuetudinem status, in quo reperiuntur.*
7 *Consuetudo debet probari in specie casus, de quo agitur.*
8 *Res qualibet de facili ad suam primam natu-*

ram

ram reuertitur.

9 *Feudatarius si creatur Comes, aut Marchio cũ prærogatiua Primogenituræ talis Primogenitura non restringitur ad solùm titulum, sed ad redditus ipsius feudi. & nu.10.*

11 *Vnionis natura est res varias ad eãdem essentiã deducere.*

13 *Dictio* vero *fictionem, & improprietatem excludit.*

14 *Dignitas Marchionis, siue Marchionatus est dignitas propriè.*

15 *Domini vero dicuntur, qui habent iurisdictionem.*

16 *Dignitate Marchionali concessa primogenito censetur quoque concessa iurisdictio, & quicquid feudo spectat.*

17 *Verbum* sint *denotat veritatem.*

18 *Determinatio plura respiciens determinabilia omnia debet pariformiter determinare.*

19 *Si feudum prius erigatur in dignitatem, & sic erectum concedatur, tunc titulus dicitur realis, & vnitus bonis.*

20 *Iura Romani Imperij semper censentur reseruata in concessionibus feudalibus.*

21 *Reseruatio declarat regulã, à quà fit reseruatio.*

22 *Iuramentum fidelitatis est de natura feudi.*

23 *Dignitas an cadat super Bonis corporalibus feudi.*

24 *Iurisdictionis Administratio in feudis Primogenito in solidum spectat,*

25 *Princeps potest super feudo Antiquò in præiudicium descẽdentiũ primogeniturã erigere.*

26 *Maximè cum tempore erectionis descendentes non sunt nati.*

27 *Feudum censetur concessum iuxta suam primã naturam.*

28 *Contrarietas in eadem dispositione est euitãda.*

29 *Aduersatiua dictio* mà *referri debet ad proximè præcedentia.*

30 *Declaratio non datur in claris.*

31 *Obseruantia interpretatiua solùm locum habet, vbi verba sunt dubia.*

32 *Obseruantia erronea veritati non præiudicat.*

33 *Princeps censetur Informatus eorum, quæ consistunt in Iure, non autem, quæ in facto.*

34 *Princeps non censetur voluisse derogare ijs, de quibus non erat informatus.*

35 *Verba concessionis Principis licet impropriare, vt præiudicium euitetur.*

36 *Pater non potest Primogenituram cum assensu Principis erectam reuocare sine eiusdem Principis assensu.*

37 *Princeps præiudicare potest Iuri in spe competenti, secus autem iam quæsito.*

38 *Subrogatum acquirit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXVII.

RESolutio Causæ Illustrissimorum DD. Fratrum de Montecuccolis super Primogenitura Somesij pendet principaliter à determinatione quęstionis, an erectio dictæ primogenituręfacta de anno 1626. cadat super titulo tantùm, & dignitate Marchionali, verùm etiam super ipsa feudi realitate redditibus, & emolumẽtis feudalibus: In qua videtur resoluendum ad fauorem Illustriss. D. Marchionis Primogeniti.

Primò, quia de iure communi feuda di-
1 gnitatum, vt Comitatus, & Marchionatus de sui natura sunt indiuisibilia, & debentur primogenito. text. *in c. Imperialem* §. *præterea Ducatus, & ibi notant communiter feudista de proh. feud. alien. per Frid. & in c. licet*, vbi omnes Canonistæ *de vot.* Tiraq. *de iur. primogen. q.*4. *nu.*22. vbi infinitos cumulat Minado: *cons. pr. nu.*20. Salon. de Paee *cons.* 9. *nu.*3. Caneer. *variar. resolut. p. pr. cap.* 12. *nu.*48. latissimè vidend. Raud. *var. resol. cap.* 44. *per tot., & super feudo DD. de Pys*, Dec. *cons.* 389. *nu.*3. & de feudo Castri Liuitiani. Marcabr. *cons.*54. *n.*49.50. Molin. *de primogen. Hisp. lib. pr. cap.* 11. *nu.* 10 *seqq.* Cyriac. *controu.* 312. *nu.*73. *seqq.* Mart. *de success. leg. p. pr. q.*23. *art* 3. *nu.*57. Giurba *de success. feud.* §. *pr. glos.*4. *nu.*24. *seq.* Mastrill. *de Magistr. lib.*4. *cap.*12., quod procedit siue feu-
2 dum dignitatis fuerit ab initio concessum, siue feudum antiquum fuerit per Principem redactum ad Dignitatem Comitatus, vel Marchionatus. Purpurat. *cons.*317. *sub n.* 4. Raudens. *d. cap.*44. *nu.*34., nisi eoncederetur dignitas super bonis proprijs, & patrimonialibus. Roder. *in l. quoniam in prioribus limit.* 11. *nu.*4. *C. de inoffic. Testam.* Molin *d. cap.* 11. *nu.*26. Idq; fuit introductum ob bonum publicum, & propter honorem, & vtilitatẽ Principis, & Imperij, quia Reipublicæ per vnum vtilius consulitur, regnum in se diuisum desolatur, nec vnum regnum capitduos, & dignitates regales per diuisionem feudi
3 vilescũt, vt latissimè exornat Tiraq. *d. q.* 4. *à nu.*22. *ad plur. seqq.* Raud. *d. resol.* 44. *n.*53. 83.93. *seqq.* Mart. *d. art.*3 *nu.*57. & egregiè Capyc. Latr. *cons.*3. *nu.*49. *seq.* & tradunt ferè omnes in locis prædictis.

Et lieet non ignoretur hoc tantùm procedere de iure communi, quia de cõsuetudine

Italiæ, & præsertim Lombardiæ feuda Di-
4 gnitatum sunt diuidua, ita vt non censeantur concessa pro solo Primogenito, vt tradunt plures allegati à Tiraquell. *d.q.4.n.37.* Pacian. loquens de feudis DD. de Rangonibus *cons.16 n.1. seqq.* hæc tamen consuetudo in casu nostro non est attendenda.

Tùm quia Ducatus Mutinę solo Primogenito debetur. ideoq. cessat dicta consuetudo respectu feudi Somesij, quod est membrum dicti Ducatus ne membra diuersimo-
5 dè regulentur à capite, vt in terminis de feudis DD. de Pijs consuluit Dec. *d.cōs.389.n.7.* Menoch. *cons.158.n.47.* Rauden. *d.cap.44.nu.73.seqq.* & de feudo Liuitiani Marcabr. *d.cons.54.num.52.*, vbi quod in feudis sitis in Ducatu Ferrariæ nō potest fieri obiectio dictæ consuetudinis.

Tùm quia consuetum est in Statu Serenissimi D. Ducis Mutinæ feuda, & præsertim Marchionatus in primogenituram concedi, vt de Marchionatu S. Martini in Rio, Vineolæ, Scandiani, Gualterij, & pluribus alijs, quo sequitur, vt cum eadem qualitate censeantur concessa feuda in dicto Statu, & suc-
6 cessiuè cesset consuetudo de quà supra Rauden. *d.cap.44.nu.54.* Capyc. Latr *d.consult.3.nu.32.seqq.& nu.46.seqq.*

Tùm quia, vt habeat locum dicta Consuetudo necesse est, vt feuda sint eiusdē formæ, naturæ, & qualitatis, cuius sunt illa, quę de consuetudine diuiduntur, aliàs si feuda sint diuersæ naturæ, & concessa cum diuersis clausulis, & qualitatibus, tunc in eis nō procedit consuetudo generalis, sed remanent
7 sub dispositione Iuris communis indiuidua, & primogenia Dec. *d.cons.389.sub num.10. vers. Nec obstat, quod text.* Gozadin. *cons.84.n.17.* & præsertim Raudens. *d.cap.44.nu.65.seqq.*. At in casu nostro non est facta simpliciter concessio feudi pro filijs, & descendentibus, in quibus terminis intraret forsan cōsuetudo, sed facta est mentio primogenituræ, & dignitas ipsa est concessa primogenitis, ergò quia de iure communi causa primogenituræ, & indiuiduitatis est ipsa dignitas, sequitur, vt concessa dignitate Primogenito, censeatur, & concessa causa indiuiduæ naturæ Primogeniæ, successiuèquè feudum reassumit naturam primordialem iuris communis solis natu maioribus fauorabilem, & sicut illa consuetudo limitatur quo ad dignitatē, ita etiam censetur limitata quo ad redditus, vt benè ratiocinatur. Rauden. *d.cap.44.n.80.*
8 *&* 81. Et res qualibet de facili reuertitur ad primam naturam. *l.si vnus §.pactus ff.de pact.*

Secundò quia concesso feudo simplici, & diuiduo, si postmodum feudatarius creatur Comes, vel Marchio cum prærogatiua primogenituræ, ita quod tàm ipse, quàm eius filij, & descendentes Primogeniti sint titulo Comitatus decorati, & Comites dicti feudi nuncupentur, tractentur, & nominentur, talis primogenitura non restringitur ad solam dignitatem, & titulum Comitatus, sed etiam extenditur ad redditus feudales, & substantiam ipsius feudi, ita vt Primogenitus nedū dignitatem, sed & totum feudum, ac redditus feudales insolidum consequatur, vt in terminis terminantibus super primogenitu-
9 ra Comitatus feudi S. Stephani de Belbo, & Castilioni Tinellæ consuluerunt. Peregrin. *cons.160. nu.11.seqq. lib.5.* Bardellon. *cons.105.n.68.seq.* & Cyriac. *contr.312.à nu.71. vsq. ad n.78.* Ergò, & in casu nostro primogenitura non restringitur ad solum titulum, & dignitatem, licet erecto feudo in Marchionatum dignitas cōcedatur Primogenitò, sed redditus ipsos feudales, & omnia feudi emolumenta comprehendit.

Tertiò quia in casu nostro plures Iurisdictiones, & Castella fuerunt in Marchionatū erecta cum omnibus eorum Iuribus, & pertinentijs, vt ibi *con tutte le sue ragioni, e pertinenze, &c.* Et Primogenitus creatur Marchio Somesij cum suis Iuribus, & pertinētijs, ibi, *lo fà, crea, & ordina Marchese di Somese con sue ragioni, e pertinenze*. At si tantum de titulo pactum fuisset, non de Bonis, vtique mentio iurium, & pertinentiarum non fuisset
10 necessaria, ideoq; clarè consequitur, quod Princeps voluit etiam bona, & redditus ad feudum pertinentes spectare ad Primogenitum, vt in terminis scripserunt Bardellon. *d.cons.105.n.73.* vbi ait cessare doctrinam Curtij, & Alberici in contrarium allegatam, quando fit mentio Iurium, & pertinentiarū. & Cyriac. *d. controuers.312. sub nu.72. vers. Et præsertim.*

Quartò tanto magis in casu nostro cōcludendum est ad fauorem Primogeniti, quia facta fuit erectio plurium Castrorum, & Iurisdictionum in Marchionatum cum omnibus Iuribus, & pertinentijs, ita vt Iurisdictiones vnitę sint, & habeantur pro vero, & nobili Marchionatu, vt ibi. *Erige, e constituisce le Giurisdizioni, Castelli, e Rocche di Somese, Veriga, Castagneto, Sasso Guidano, Bibone, e la Villa tutti vniti in vn Commune, e Mōt' Obizo, &c. con tutte le sue ragioni, e pertinenze in vero, e nobile Marchesato, in maniera che dette Giurisditioni vnitamente, e senza du-*

bio

bio da ogn'uno siano tenuto, & hauute per vero, e nobile Marchesato. Talisq. erectio, & vnio fuit stipulata, & acceptata pro Primogenitis, ibi, *accetta, e stipula per se, e suoi figliuoli, e descendenti,&c. con ordine della primogenitura*; Si ergò facta fuit vnio Castrorum, Iurisdictionum, Iurium,& pertinentiarum ad fauorem Primogeniti, nulla potest fieri diuisio Castrorum, Iurisdictionum, & pertinentiarum, & sic bonorum in præiudicium primogeniti, & cònsequenter omnia sic vnita debentur primogenito, & transire debent cum ordine primogeniturę; Vnionis enim est natura res vnitas ad eamdem essē-
11 tiam deducere, ita quod vnum ab alio non possit separari, vt in his terminis tradit vidend. Mastrill. *de Magistr. lib.4. cap.12. nu. 29.30. & 31.* vbi post Bouadil. subdit,quod ex vi vnionis tituli amittit res aggregata primęuam naturam,assumendo eam, cui aggregatur. Non obstantibus illis verbis,*in maniera che la dignità vada di Primogenito*
12 *in Primogenito*. Tùm quia dicta clausula nō stat restrictiuè, sed ampliatiuè videlicet, vt nedum vnitas dictorum Castrorum, & pertinentiarum, & erectio huius Marchionàtus spectet ad primogenitum, sed etiam ipsa dignitas semper deferatur de primogenito in primogenitum. Giouagnon. *cons.*38. *nu.*4. *lib.pr.* Barbos. *claus.*75.*nu.* 3. Tum quia refertur ad dignitatem veri Marchionatus,quę nil differt ab ipso Marchionatu,nam sola dignitas titularis, seu personalis non esset Dignitas veri Marchionatus, sed dignitas im-
13 propria, & abusiui Marchionatus, illa enim dictio *vero* fictionem, & improprietatem excludit,sed idem importat quod proprium. Barbos. *dict.*419. & dignitas tituli Comitis, seu Marchionis absq. Marchionatu est di-
14 gnitas abusiua, & impropria. Rosenthal. *de feud. cap.2.concl.2.glo.f.*, & Comites, 'seu Marchiones sine territorio, & iurisdictione dicuntur abusiuè Comites, & Marchiones. Andr. *in tit. quis dicatur Dux, &c. in princ.* Mastrill. *de Magistr. lib.4. cap.*10. *nu.6. seq.* & de illis dicitur, quod de Rege scaccorum. Larath. *Thesaur. feud. p.5. Dilucid.*19.,& so-
15 lum dicuntur veri Domini, qui habent iurisdictionem. Larath. *d. tract. p.*12. *dilucid.*49. *nu.*35. Frecc. *de feud. tit. quis dicatur Comes n.*19.Tùm quia cōcessā dignitate Marchionali primogenito,censetur & concessa iurisdictio,& quidquid spectat feudo,quod in ip-
16 sam dignitatē erigitur. vt in terminis firmarunt Peregrin. Bardellon. & Cyriac. *in locis præcitatis*, ita vt idem sit dicere,*in maniera che la Dignità vada di Primogenito in Primogenito*, ac si diceretur, *ita vt dignitas cum ipso feudo trāseat de Primogenito in Primogenitū.*

Quinto conuincit, quod cum dictæ Iurisdictiones, & Castra fuerint erecta, & vnita in verum, & nobilem Marchionatū eodem modo, & prout tenti, & nominati sunt alij loci creati, & erecti ad dignitatē Marchionatus, vt ibi, *in vero, e nobile Marchesato*, & ibi, *nel modo come sono tenuti, chiamati, e nominati gli altri luoghi creati,& eretti alla dignità di Marchesato*, resultat euidenter, q talis vnio consistebat in dignitate, Iurisdictione, & alijs bonis feudalibus, non in solo titulo, & dignitate, eo quia non esset verus Marchionatus, sed abusiuus, & improprius, & præsertim quia alij Marchionatus in hoc Ducatu,& præsertim de tempore erectionis huius primogenituræ non habebant dignitem à bonis, & Iurisdictione separatam, vt est notissimū; modò si vnio facta fuerit (provt verè facta fuit) tàm respectu iurisdictionis, & bonorum, quàm respectu tituli,& dignitatis, sequitur, vt feudum hoc non possit amplius diuidi, & separari, etiam respectu Iurisdictiouis, & bonorum, nec ipsa dignitas ab ipso feudo, quià aliàs non esset vnio veri Marchionatus, & consequēter debetur totum Marchioni Primogenito.

Sexto, quia Serenissimus Dux voluit, q primogeniti adueniēte casu illorum successionis sint veri Marchiones Iurisdictionis Somesij, Ergò voluit, quòd re vera essent Marchiones, quia verbum *sint* denotat, & exprimit realem essentiam, & veritatem, vt in terminis ponderat Cyriac. *d.controu.*312.
17 *nu.*47.*sub nu.*72. *vers.Quod etiam, &c.* idq. tanto magis exprimit verbum *veri*, quod realitatem significat, vt diximus; Corroboratur, quia nedum voluit esse veros Marchiones dictæ Iurisdictionis, sed etiam addidit, *con tutti quei Priuilegi, honori, gradi, fauori, e prerogatiue, & immunità,e libertà,che godono gli altri veri, e nobili Marchesi*. Ergò quemadmodum alij veri, & nobiles Marchiones,tunc temporis erecti, vt Marchiones Sācti Martini, Vincolæ, Scandiani, & Gualterij habebant pręrogatiuam primogenituræ realiter, non abusiuè, & libertatem exercendæ Iurisdictionis priuatiuè quo ad alios secundo, & tertio genitos, ita quoque Marchio primogenitus Somesij debebat habere honorem, & prærogatiuam realis primogenituræ, & liberam priuatiuè quo ad alios Iurisdictionem in toto Marchionatu Somesij.

Septimò,

Septimo, quia respectu montis Obitij, de quo nullam receperat inuestituram D. Marchio Franciscus, illa primogenituræ erectio debet intelligi quo ad dignitatem, & ipsam feudi proprietatem, aliàs numquam fuisset feudatarius, nec iuramentum fidelitatis præstasset. Quare sicut dicti feudi erectio est essentialis, ita etiam, & essentialis debet esse respectu Somesij, quia determinatio vna plura respiciens determinabilia debet omnia

18 pariformiter determinare, vt in his terminis Cyriac. *d. controu.*312. *nu.*37. & eadem cõcessio diuerso Iure censeri non debet; Cyriac. vbi sup. *n.*38. Et quemadmodũ respectu D. Co. Francisci illa erectio non potest dici restricta ad solum titulum, quia ipse erat Dominus bonorum, & redditũum feudaliũ, eodem modo intelligenda est respectu Primogenitorum in eadem oratione, & dispositione comprehensorum iuxtà regulã æqualis determinationis, dè qua in his terminis Cyriac. vbi supra.

Octauo, quia non est verisimile, quòd Pater voluisset conferre titulum Marchionis primogenito, & postea diuidere æqualiter bona, cum id potius redundaret in contemptum primogeniti, qui nominaretur Marchio, & non haberet nisi modicam partem feudi tali dignitati non conformem, ob idq; fieret contemptibilis; potuisset enim facere oẽs filios Marchiones, quod honorabilius fuisset, sed verisimilius est vna cum titulo voluisse vnire bona, quod & Princeps magis præsumitur affectasse, ne dignitas illa multiplici diuisione ad nihilum redigeretur, vt in terminis ponderat Cyriac. *d. contr.*312. *sub nu.*72. *vers. Idq. confirmatur.*

Nono, quidquid sit quando alicui conceditur simpliciter dignitas Comitis, vel Marchionis, quando tamen dignitas primo adscribitur, & annectitur loco, faciendo ipsum Comitatum, vel Marchionatum, deindè tribuitur personæ denominando ipsum Comitem, seu Marchionem, vt in casu nostro, vbi priùs fuit erectum feudum in Marchionatũ, & sic dignitas adscripta territorio, & deindè personæ, tunc dignitas, seù titulus dicitur merè realis, & non personalis, & sic adhæret bonis, quæ tanquam vnita dignitati, cum

19 ipsa transire debent, vt in his terminis Camill. de Curt. *de feud. p. pr. vers. Sed vnde digressi, &c. fol.*13. Cancer. *var. resol. lib.*3. *cap.*3. *n.*324. Regen. de Pont. *consf. pr. n.*58. *& seq.* Mastrill. *d. cap.*10. *nu.*29. quod exemplificãdo in immunitate reali obseruat Cyriac. *d. controu.* 312. *num.* 72.

Decimo, quia reseruantur Iura Romani Imperij, quæ Iura semper censentur reseruata, & reseruari solent in concessionibus feudalibus, & iurisdictionalibus, quia important illud altùm, & supremum Dominiũ, quod retinet Imperator in feudis ab ipso cõcessis tanquam Imperator, & Dominus V-niuersalis, & quod semper solet reseruari, &

20 nunquam censetur cõcessum. vt plenè Surd. *cons.*210. *ferè per tot*, & plenissimè Mastrill. *de Magistr. cap.*12. 13. *&* 16. Sed sic est quod illa Iura, & suprema regalia non considerãtur respectu solius tituli, & dignitatis, sed respectu Iurisdictionis, & Imperij, ergo illa reseruatio probat fuisse factam concessionem primogenito Iurisdictionis, & integri feudi. nam reseruatio nil aliud est, quàm quædam exceptio Surd. *dec.*163. *nu.*18. Cyriac. *controuer.*196. *nu.*115. quæ debet esse de regula

21 *l. sed an vltro* §. *pr. de neg. gest.* & declarat regulam à qua fit reseruatio in quibus terminis loquitur. *l. quæsitum* §. *deniq. ff. de fund. inst.* Cyriac. *d. controu.* 196. *nu.*117.

Accedat præstatio Iuramenti fidelitatis, quod est accessorium feudo, & de natura ip-

22 sius feudi, & bonorum feudalium, ad tradita per Monach. *de rect. feud. interpret. cap.*17. *par.*7.

Et cum ex prædictis nõ possit in dubium probabiliter reuocari, quin erectio primogenituræ cadat super bonis, & redditibus feudi, id multo magis concludendum est de administratione iurisdictionis, quia licet fuerit per Doctores dubitatũ, an dignitas ca-

23 deret super bonis corporalibus feudi, vt per Alberic. *in suo diction. verb. feudum. An exigatur speciale vers. Item quaro pulchram, &c.* quem sequitur Curt. Iun. *de feud. p.*4. *q.* 30. *limit.*10. qui in contrarium allegabantur in illa causa Comitatus S. Stephani de Belbo, & Castillioni Tinellæ, vt videre est penes Bardellon. *d. cons.*105. *nu.*58. verùm quoad Iurisdictionem semper fuit admissum illam, & illius administrationem primogenito in-

24 solidum spectare, vt approbant idem Alberic. vbi supra *vers. Et ratio diuersitatis, &c.* Curt. Iun *d. lim.*10. & in illa Causa Comitatus Belbi, & Castillioni admittebant secũcundogeniti, vt patet penes Bardellon. *dict. cons.*105. *nu.*68 Peregrin. *d. cons.*160. *n.* 11. *vers. Item proprietas, &c*, Cyriac. *d. controu.* 312. *in princ. vers. Tertiò vbi possit, &c. & sub nu.*71. *vers. Capio tertium, &c.*

Quapropter cũ nõ possit dubitari de potestate Principis quin possit super feudo etiã antiquo erigere primogenituram in præiu-

dicium

dicium aliorum descendentium vocatorum,
25 vt in terminis firmarunt Iason. *cons.236.lib.2.cons.107.lib.4.* Cæphal. *cons.3. n. 9. seqq. cons.12. n.19.& seq.* Berrett. *cons.100. per tot.* Menoch. *cons.158. n.33. seqq.* Rol. *cons.10. nu.pr. & seqq. lib.3.* Mart. *cons.28. num. 16.* Peregrin. *d.cons.160. n. 10.* Cyriac. *d. contr. 312. n.29. 30.* Giurb. *de success. feud. §.1.gl. 8. nu.61.* maximè quando de tempore erectionis primogenituræ cæteri descendentes non sunt nati, vt in casu nostro Cæphal. *d.*
26 *cons.12. n.17. seqq.* Menoch. *d.cons. 158. n. 34. seq.* Berrett. *d. cons. 100. n.13.*, ita etiam non iuuat dicere, quod deficiat eius voluntas, saltem quo ad bona particularia, & administrationem Iurisdictionis, ne fieret hoc præiudicium vocatis, cum ex prædictis rationibus, & punctualibus Doctrinis satis superq. pateat Principem voluisse erigere primogenituram, nedum quo ad dignitatem, & titulum, sed etiam quoad iurisdictionem, & redditus feudales, ita vt nullus remaneat locus dubitandi circa voluntatem Principis.

Nec obstat, quod in contrarium opponitur de inuestitura feudi Guiliæ, in qua pro maiori parte fuit subrogatum feudū Somesij de anno 1630. & vocantur filij, & descēdentes masculi D. Marchionis Francisci vnà cū alijs nobilissimæ familiæ Montecucolæ comprehensis tñ in antiquis inuestituris feudorū Domus Montecucolæ, modo, & ordine quo ipsi Montecucculi sunt modò inuestiti aliorum dictorum feudorum, sed quātum sit respectu tituli Marchionis, is tantum intelligatur pro Primogenito dicti Marchionis Francisci, & primogenito primogeniti, ita semper in infinitum, & pro Primogenitis illorum de familia, qui succederent in dicto feudo quādo deficeret linea Marchionis: Ex quibus videtur separata dignitas à substantia feudi, & redditibus feudalibus in hoc eodem feudo Somesij in maiori parte Guiliæ subrogato, ita vt in ipsis bonis, & Iurisdictione vocētur omnes filij, & descēdentes masculi Marchionis Francisci, & ipsis deficientibus alij de Montecuccolis iuxtà naturam feudorum antiquorum, quæ erant diuisibilia, & titulus tantum Marchionis concedatur Primogenitis in infinitum, successiuèq. ex hac subsequenti inuestitura, & subrogatione declaratur ipsa præcedens primogenituræ erectio, vt scilicet, & ipsa sit intelligenda respectu solius tituli, & dignitatis personalis.

Siquidem obiectio hæc, quæ primo aspectu stringere videtur, facili negotio dissoluitur, &

Primo, quia non solum fit vocatio descēdentium Marchionis Francisci, & aliorum nobilium de Montecuccolis iuxtà naturam feudorum illorum antiquorum, sed etiam iuxtà naturam dicti Marchionatus Guiliæ, qui cum priùs fuerit concessus nobilissimis DD. de Tassonis, & Pepulis in primogenituram, licet ad Principem concedentem deuoluerit, facta tamen denuò concessione reassumpsit illam primogenialem naturam, & secundum ipsam pristinam naturam cēsetur
27 concessus, vt in terminis primogenituræ tradit Menoch. *d. cons. 158. sub nu.49.* maximè Capyc. Latr. *d. consult.3. n.59. seqq.* Multò magis cū expressè fiat concessio iuxtà illius naturā, vt in casu nostro, quia tunc nō potest dubitari, quin censeatur feudum concessum iuxtà pristinam naturam. Schrad. *de feud. par.5. cap.2. sub n.55.* facta igitur concessione iuxtà naturam feudi Guiliæ, quæ erat primogenialis, & naturam aliorum feudorum, quæ erant diuisibilia, vtique singula singulis congruè sunt referenda, ita vt concessio respectu Guiliæ pro parte subrogata censeatur facta in primogenituram ad fauorem descēdentium Marchionis Francisci, respectu verò aliorum feudorū dicatur facta æqualiter pro omnibus alijs de Montecucolis, vt quātum fieri possit euitetur repugnantia, & im-
28 plicatio in eadem concessione. *glo. in l. si negocium C. de neg. gest. & in l. vnica §. sin autē aliquid sub conditione C. de cad. tollend.* Guid. Pap. *q.531. n.2.* Surd. *cons.336. n.20.* Et cōsequenter illa verba *mà quanto sia rispetto al titolo*, debent intelligi ad exclusionem tituli in illis, qui succederent in portione Guiliæ non subrogata, *Marano scilicet, & Rocheta*; Si enim fuisset nominatus Secundusgenitus, vel alius de Mōteceuculis in dicto feudo Marani, & Rochetæ, noluit Princeps illum decorare titulo Marchionali, sed hāc præeminētiam voluit præseruare Primogenito successori in Guilia subrogata; Quod confirmatur ex reseruatione declarationis faciendæ in quinto Capitulo, vbi concessit facultatem disponendi de dicto feudo Marani, & Rochetæ, quæ reseruatio cum immediatè præcesserit dicta verba *mà quanto sia rispetto al*
29 *titolo*, illa aduersatiua debet referri ad illam reseruationem proximè præcedentem. Rot. *dec.666. nu.pr. par.pr.diuer.* Giouagn. *cons. 9. nu.31. lib.pr.*

Secundo, quia in quinto Capitulo, ad quod verba reseruatiua secundi Capituli vt supra referuntur, fuit concessa facultas Marchioni Francisco nominandi vnum ex familia Mōtecucola ad partē Guiliæ excedētem feuda Somesij in casu extinctionis descēdē-

tiæ

tiæ ipsius Marchionis, & sic ad feudum Marani, & Rochetæ, vel nominandi secūdo, vel tertio, seù alio ordine genitum ipsius Marchionis Francisci, & in casu quo non vteretur tali facultate, illa possint vti illius Marchionis primogeniti. Vndè clarissimè infertur, quod pars Guiliæ subrogatæ debebatur Primogenitis, dum Pater voluit partem illius feudi non subrogatam sibi reseruare, vt cæteris filijs posset prouidere, quibus aliàs non fuisset prouidendum, si æqualiter cum Primogenitis in dicto feudo Guiliæ succedere potuissent, vt in terminis pōderat Dec. *d.cōs.389.sub n.7.vers. Et huic cōclusioni, &c.*

Et iste est verus, & germanus sensus dicti Capituli secundi, & quinti inuestituræ Guiliæ, iuxtà quem omnia simul benè conueniunt, nec vlla repugnantia resultat, & implicatio, qualis admisso contrario sensu, resultaret; admisso enim Primogenito quoad dignitatem, & realitatem feudi illa verba *e come anche è di natura del medesimo Marchesato di Guiglia* suum haberent effectum, illa verba, *e quāto sia rispetto al titolo di Marchese*, nō implicarent, cum natura feudi Guiliæ, neq. natura subrogationis feudi Somesij, sed verificarentur ad excludendos successores in Marano, & Rocheta à titulo Marchionis soli Primogenito reseruato, & consequēter non fuisset frustra reseruata facultas nominandi ad effectum prouidendi Secundogenitis, prout frustrà fuisset facta reseruatio, si æqualiter successissent, quia tunc alia non eguissent prouidentia.

Tertio, & vltimo, quia etiamsi ex dictis verbis, *mà quanto sia al titolo di Marchese*, posset desumi sensus in contrarium subtiliter motiuatus, ex hoc tamen non posset inferri ad interpretationem erectionis primogenituræ sequutæ de anno 1626., quæ cum nullam patiatur ambiguitatem, sed per se sit clarissima, nō est ex subsequentibus actibus declaranda, quia non esset declaratio, sed destructio, in claris enim nulla datur declaratio Dec. *in l. ambiguis num 2. de reg. iuris.*
30 Gratian. *discept.427. in fin.*, & obseruantia interpretatiua solumodo locum habet vbi verba sunt dubia. Castr *in l. hæredes palam*
31 *§. si quid. nu.1. ff. de Testam.* Bec. *cons. 3. nu. 44. seqq.* Rota *dec.319. nu.2. p.6. recent.* Et obseruantia erronea non potest rei veritati præiudicare. Rot. *decis.710. num.6. pars. pr. & decis.16. num.6. par.6. recentior.* Et
32 tunc cum Princepsnon fuerit informatus de erectione Primogenituræ Semesij 1626. neque de præiudicio, quod ex dictis verbis posset resultare Primogenitis vocatis in dicto feudo, cum Princeps nō præsumatur informatus eorum, quæ consistunt in facto, se-
33 cus eorum, quę consistunt in iure. Bald. *cons. 311. circa med. lib. pr.* Abb. *cōs.20. n.2. lib.2.* non præsumitur, quòd illis præiudicare vo-
34 luerit, nisi de hoc expressè constet. Rum. *consil.167. num.21. lib. prim.* Surd. *cons.203. nu. 28. seqq.* Honded, *cons. 14. nu.31. lib.2.* Et ad hoc pręiudicium euitandum est omnis
35 facienda interpretatio etiamsi verba impropriarentur, Gonzal. *ad reg.* 8. Cancell. *glo. 28. nu. pr. seqq.* Gratian. *discept.730. n.32.* & cessante Principis assensu, & voluntate non sufficit mens D. Marchionis Francisci, quatenus etiam, quod non admittitur, voluisset primogenituræ Somesij præiudicare, quia Pater nō potest primogenituram cū assensu Principis erectā reuocare absq. consensu ipsius Principis, nec aliquod primogenitis prę-
36 iudicium inferre. Cæphal. *d. cons. 12. nu. 23. seqq.* Rol. *d. cons. 10. n.37. seqq.* Peregrin. *d. cons. 160. nu.7. & seq.* Purpurat. *cons. 500. nu. 22.* Cyriac. *d. controu. 312. nu.96. seq.* Bellon. Iun. *cons. 55. per tot.*

Nec obstat erectio primogenituræ Vallij cum vnione aliorum feudorum antiquorum in Marchionatum facta D. Marchioni Maximiliano Montecuculo de anno 1637. concepta eisdem ferè verbis, quæ tamen semper fuit in hunc sensum accepta, & obseruata per ipsum D. Marchionem, vt solum caderet super titulo, & dignitate, ex quà dicitur desumi obseruantiam, & stylum interpretatiuū erectionis primogenituræ Somesij.

Nam respondetur, quod illa vnio Vallij, & aliorum feudorum antiquorum in Marchionatum, & erectio primogenituræ non poterat cadere nisi super titulo, & dignitate, quia respectu aliorum feudorum antiquorū erant inuestiti D. Marchio Maximilianus, & cæteri eius fratres, qui tunc temporis viuebant, & possidebāt pro indiuiso ratas dictorum feudorum, illas administrando, & redditus feudales percipiendo; vndè sine illorum consensu, qui nunquam interuenit, non poterant eorum ratæ feudorum antiquorum vniri feudo Vallij tunc quęsiti per D. Marchionem Maximilianum, & constitui primogenitura ad fauorem d. D. Marchionis respectu substantiæ feudalis, in præiudiciū aliorum fratrum, quibus erat ius plenissimè quęsitum, & radicatum; quando enim agitur de iure in spe tantum competenti, tunc potest Princeps præiudicare secundo, & tertioge-
37 nitis, secùs verò quando agitur de iure iam quęsito, & radicato, vt tradit Iason. *d. consil. 236. & 107.* Cæphal. *d. cons. 112.* Berrett. *cons.*

cons. 100. Cyriac. *d. controu.* 312., cum alijs superius allegatis. vt benè probant tradita per Surd. *cons.* 440. *n.* 45. *seq.* Alb. *cons.* 568. *nu.* 9. Peregr. *de iure fisc. lib. pr. tit.* 3. *nu.* 51. Capyc. Latr. *consult.* 75. *nu.* 326. *seq.*, quod si assensus aliorũ vocatorum accessisset, vtique talis erectio comprehendisset dignitatẽ, & vtile dominium cum omnibus pertinentijs feudalibus ex rationibus supradictis, & alijs clausulis in dicta erectione appositis: Vnde cum militet diuersa ratio in Primogenitura Vallij nõ potest ab ipsa ad primogenituram Somesij inferri, &c.

Præterea cum ex veris regulis, & conclusionibus Iuris euidenter pateat, primogenituram conceptam verbis vnitiuis, & realibus, de quibus in primogenitura Semesij, nõ posse restringi ad solum titulum, & dignitatem, non est curandum quidquid in primogenitura Vallij fuerit obseruatum contra Iuris regulas, & approbatissimas Iuris Consultorum cõclusiones, quod potius præsumitur erroneum, quàm quòd possit vllo modo deseruire pro declaratione nostræ primogenituræ per se satis claræ, & indubitabilis. Pacian. *cons.* 101. *nu.* 16.

Prout etiam non obstat dispositio testamentaria D. Marchionis Francisci, in qua priuatur D. Marchio Io. Baptista Primogenitus omni commodo dictæ dispositionis in casu non acquiescentiæ, reseruata sola legitima, & portione feudorum antiquorum.

Siquidem respondetur, ex hoc non inferri, quod Marchio Franciscus fecerit dispositionem contrariam primogenituræ, quia cum feudum Somesij esset antiquum, pars Guiliæ subrogata loco Semesij dicebatur
38 antiqua. Molin. *de Primogen. Hispan. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 36. *& seqq.* Gratian. *disc.* 751. *n.* 30. ideòq. reseruando portionem feudorum antiquorum in hàc reseruatione comprehẽdebatur etiam pars Guiliæ loco Somesij subrogata, non Maranum, & Rocheta, de quibus disponere poterat: Et quatenus etiam voluisset facere dispositionem, & præiudicare Primogenito, vtique nec eius dispositio potuisset dictam Primogenituram reuocare, quia sine cõsensu Principis non poterat ipse Pater dictam Primogenituram dissoluere, vt supra comprobauimus.

Et prædicta, &c. Saluo tamen, &c.

Hæc omnia in quatuor proximè præcedentibus Consultationibus expressa, & alia plura luculenter exarata ab eruditissimo, & Excellentissimo D. Iosepho Altogradi, quæ modo in sua prima controuersia impressit, mihi transmissa fuere ab Illustriss. Marchione Sebastiano, & Fratribus, vt responderem, & iniunctum pariter, vt vernacula linguâ componerem; quod peregi: & non obstantibus in contrarium deductis; Placuit Serenissi. Ducis Consilio, coram quò hæc Causà agebatur, meas approbare rationes, & aduersus Marchionẽ Io. Baptistam, & eius fauore scripta sententiam proferre, vt infra videbis.

Pro Illustriss. Marchione
SEBASTIANO, & FRATRIBUS
de Montecucculis.

Contra Illustriss. Marchionem
IO: BAPTISTAM Fratrem Primogenitum.

SVMMARIVM.

1 *Hæres impugnare non potest voluntatem defuncti.*
2 *Hæres ădeundo promisisse censetur Testatori de non contraueniendo eius voluntati*
3 *Hæres adeundo censetur se obligare cum quolibet creditore, vel legatariò.*
4 *Cautela data hæredi nè de proprio teneatur. & num.* 19.
5 *Hæres sine Inuentario tenetur de proprio si bona hæreditaria non sufficiant ad soluenda debita, vel legata.*
6 *Hæres sine inuentario tenetur seruare dispositionem etiam de proprijs bonis.*
7 *Etiamsi essent bona feudalia, vel fideicommissaria, in quibus ipse succederet.*
8 *Aditio ex cursu temporis valida præsumitur.*
9 *Hæreditàs opulenta præsumitur adita.*
10 *Additio hæreditatis faciliùs præsumitur in filio, quam extraneo.*
11 *Filius præsumitur hæres, nisi se abstinuerit.*
12 *Filius præsertim ex possessione bonorũ præsumitur hæres, nisi concludenter contrarium probet.*
14 *Amplia etiamsi res sola possideretur totius hæreditatis.*
14 *Amplia etiam in filio minore procedit.*
15 *Item in filio infante procedit.*
16 *Hæreditate aditâ non potest ampliùs reuocari aditio.*
17 *Ex aditione acquiritur ius creditorib⁹, & alijs.*
18 *Tria requiruntur, vt aditio hæreditatis fiat irretractabilis.*
20 *Aditio hæreditatis non reuocatur sub prætextu ignorantiæ.*

21 *Restitutio aduersus aditam hæreditatem non non datur sub prætextu hæres alieni postea reper...*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXVIII.

Serenifs. PRENCIPE, e Signore.

GOdeua il Marchese Francesco Montecuccoli,(mercè della Generosa Beneficenza della Serenissima Casa di V. A.) diuersi feudi,e giurisdizioni; quali tutti insieme con tutte l'altre sostanze della propria eredità nell' vltima disposit ione della sua volontà con vgual bilancia lasciò repartite frà li suoi figli; Inlerendo particolarmẽte nella portione del Marchese Gio. Battista primogenito il Marchesato di Guiglia. Dopò la di cui morte riuerendo ànco nel sepolcro i comãdi paterni, e risoluto ciascheduno di loro seguire il suo amoreuole cõsiglio riceuette quella parte, che dalla manò benefica del Padre gli era stata distribuita, godẽdola, e possedendola come propria per il corso di quindici anni, (che tanti appunto ne sono scorsi dal giorno della morte del Marchese Francesco fino all'anno presẽte.)

Mà turbãdo adesso il Marchese Gio. Battista cõ nuoue pretensioni quell'ordine, che nella mente del Padre era stato cõ si giusta proportione determinato, e da esso medesimo approuato, & eseguito col fatto; Vorrebbe con pretesti di ragioni non prima d'hora, come egli dice, pẽsate ritoglier à fratelli buona parte di quelle sostanze, che la volontà del Marchese Francesco prima li diede, e dopoi anco il medemo Marchese Gio. Battista di sua mano li rilasciò, & hà permesso per il corso di tanti anni, che godino. Onde il Marchese Sebastiano con gli altri suoi minori Fratelli prostrati à piedi di V.A.S. riconoscẽdolo con atti di humilissimo ossequio come Prencipe, e Signore loro, & in quest'interessi come Giudice Benignissimo, diuotamente la supplicano à degnar d'ascoltar quelle difese, che per giustificazione del titolo, e del longo possesso de' proprij beni li presentano in questi fogli, molto ben certi, e sicuri,che poste in bilancia del suo rettissimo Giudizio resterà ben presto dalla Sua Autorità impedito al Marchese Gio. Battista il proseguire di molestarli.

Mentre resterà auuertito non solo dell'obligatione, che per legge di natura, e Diuina, è di prestare con l'obbedienza la douuta riuerenza alli ordinationi paterne; Mà dell' obligatione ancora Ciuile, che l'è imposta, e lo constringe come suo erede, e con laccettatione da lui medesimo fatta, e confermata con multiplicità d'atti della sua heredità di star soggetto, ne poter reclamare à quanto da esso è stato nel suo Te-
1 stamento ordinato. *l.cum à matre C. de rei vindicat. l.si ab eo C. de liber. causa*, vbi DD. Gabr. *de reg. iur. conclus.* 11. *per totam.* Cephal. *cons.* 373. *n.* 11. Honded. *cons.* 4. *nu.* 42. *&* 48. *vol. pr.* Lepid. *inter decisiones Rotæ Lucens. dec.* 47. *vers. Sed quando.* Barz. *decis.* 64. *per tot.* Poiche con tal accettatione s'intẽde, che habbia ancora fatta vna tacita promessa al medesimo Testatore di non partirsi vn puntino dalla sua volontà, mà d'eseguire intieramente quanto da lui medesimo nel suo Testamento è stato disposto, *latè*
2 *pluribus Episcopus* Maranta *to.* 1. *respons.* 7. *n.* 11. Et è commune la traditione de' Dottori, che dall' aditione rimanga subito talmente obligato l'erede ad adempire quanto dal Testatore è disposto, come se particolarmente contrahesse, e s'obligasse con ciascheduno, che hà interesse nell'esequutione del medesimo Testamento, à darli, e permetterli quanto il Testatore à suo fauore hà
3 voluto, che si faccia, per text. *in* §. *Hæres Instit. titulo de obligatione, quæ ex quasi contractu Soccinus Iunior consilio* 107. *nu.* 51. *cum pluribus sequentibus lib.* 3. Roland. à Valle *consil.* 30. *n.* 29. *cum seq. lib.* 4. Phanucc. noster Luccens. *de inuentar. p.* 7. *n.* 137. *&* 138. Menoch. *cons.* 89. *nu.* 29. *cum plurib. seq.* Decian. *cons.* 57. *num.* 22. *& seqq. lib.* 1. Surd. *cons.* 108. *num.* 30. *&* 31. *vbi alios.* E perciò mescolandosi, e maneggiando la detta heredità, senza valersi della cautela concessa dalle Leggi, di far dentro il limite di certo tempo vna distinta, & autentica descrizione di tutti gli beni, che ritrouerà nella
4 medesima eredità; *quæ inserta reperitur in l. fin. C. de iur. deliber. & in auth. de hæred. & Falcid.* §. *hinc nobis. vers. Si verò non fecerit inuentarium.* Per l'obligatione cõtratta viene ancor forzato à sodisfar di proprio, quãdo nõ supplisce il vallente dell'heredità, all'adempimento di quãt'è stato dal Testatore, ò come debitore contratto, ò per mera liberalità per titolo di legato lasciato. Glos. *in d. l.*

d. l. fin. §. si vero post quàm C. de iur. deliber.
5 Alberic. *in d. l. fin. §. si quis in princ.*, & ibi Castrens. *n 3. & in Lita tamen §. ex Trebell. nu. 2. ff. ad Trebell. & in cons. 259. in princ. lib. 2. d. §. heres instit. tit. de obligat. qua ex quasi contract.* Menoch. *cons. 207. num. 17.* Laderch. *cons. 14. num. 5.* Surd. *cons. 459. num. 16.* Rota penes Caualer. *decis. 272. num. 2.* & post Merlin. *de pign. dec. 33. num. 27. & 28.* In tanto che hauendo il Testatore disposto à fauore d'altri di quei beni, ò d'alcuna altra cosa, che fosse propria dell'herede, ò che dopoi morte del medesimo Testatore per necessità douesse cadere nelle sue mani, ad ogni modo in vigore di questa tacita, e pura obligatione resterà astretto ad
6 eseguire quanto sopra del suo proprio è stato dal Testatore ordinato. *l. filiusfamilias, 114., §. cum Pater vbi gloss. in verbo exheredatos ff. de leg. 1. l. vnum ex familia, 67., §. sed si vno, & §. seq. ff. de leg. 2.* Cephal. *cons. 392. n. 26.* Menoch. *cons. 89. n. 60. cum seqq.* Surd. *cons. 73. nu. 34.* Thesaur. *q. forens. 66. nu. 3. & seqq. lib. 2.* Peregr. *de fideicomm. art. 33. nu. 10.* benè Rota Rom. *decis. 19. nu. 7. 8. par. 5. recent. & nu. 12. & 13.* cum alijs de more congestis apud Fusar. *de subst. q. 557. nu. 1.* E perciò quando ben anco il Marchese Francesco hauesse disposto à fauore degli altri Fratelli quei feudi, che à esso come primogenito s'appartenessero, come si pretede, ad ogni modo essendo già fatto suo herede, non potria hora reuocar tal dispositione, mà saria necessitato di ragione ad acquietarsi, e permettere, che fossero goduti anco li pro-
7 prij beni, da quelli, à i quali il Testatore hauesse ordinato, *vti in proprijs terminis dispositionis feudorum ex pacto, & prouidentia acquistorum facta à Testatore in praeiudiciū haeredis tradūt* Iacob. à S. Georg. *in suo tract. feudal. in verbo. Et cū pacto de non alienand. sub nu. 35. inter tract. vniuersal. tom. 10. p. pr.* Francis. Curt. *de feud. p. 4. n. 148. vers. Limita praedictam communem conclusionem, inter tract. tom. 10. p. 2.* benè Ias. *cons. 57. sub n. 3. vers. quarto, & vltimo ibi istud est verum, nisi postea ipsi descendentes, quibus ex tali Testamēto praeiudicatur illud Testamētum approbarent. lib. pr.* Roland. à Valle *cons. 97. n. 42. 43. in primo* Ruin. *cons. 7. num. 24. in primo* Alba *cons. 214. n. 59. & 60.* Afflict. *dec. 112. sub nu. 2.* Clar. *in § feudum qu. 42. n. 14.* optimè viciendus in puncto Peregrin. *de fideicom. art. 33. n. 11. vbi quod hac est communis opinio secundum quam vidit iudicatum in feudo Luzaria pro Illustrissimo Maximiliano Gonzaga, quod heres simplex citra beneficium inuentary non possit reuocare alienat onem factā per Patrem de feudo ex filys per viam legati,* & hanc opinionem tuentur praecipuè Ludodouic. Molin. *de Hispan. primogen. lib. 4. cap. pr. n. 12. & seq.* & Paleaz. *de maiorat. par. 4. q. 16. vers. Quibus tamen non obstantibus &c.* mordicus etiā tenuit Menoc. *cōs. 1094. n. 23. 24. 25. 26. & seqq. & cons. 89. nu. 68. 106.* Hyeron. Schurph. *in cons. 68. n. 14. lib. 2.* benè Schrader. *de feud. p. 7. cap. 2. n. 47 & p. 8. cap. 8. sub nu. 11. vers. Si autem constet Rosenthal. de feud. cap. 9. membro 2. concl. 69. nu. 3. vbi addentes litera B.* plures adducit Intrigliol. *de feud. cent. 2. art. 32. num. 8. & 9. &* & infinitos cumulat Laratha *in suo Theatro feudali par. 8. dilucid. 15. per totum; stante de vera, & communissima opinione dubitari nequeat.*

Mà che habbia accettato il Marchese Gio: Battista, anzi che siasi mescolato nell'eredità paterna, lo persuade non meno ogni presuntione di ragione, che l'istessa euidēza del fatto.

E quanto alle presunsioni, lo persuade la longhezza del tempo passato dal giorno della seguita morte del Padre; da che si presume non solo l'aditione dell'eredità, mà l'interuēto ancora d'ogni solennità necessaria
8 per render valido l'atto medesimo dell'aditione. *l. si filius C. de petit. Heredit.* Bart. *in l. qui in aliena §. sed si non adierit nu. 1. ff. de acquirend. hered.* Dec. *cons. 442. nu. 21.* Secondo, la certezza, che la medesima eredità è opulenta, rende piu efficace ancora la pre-
9 suntione, che sia stata accettata. Corn. *cons. 410. nu. 4. lib. 3.* Gratian. *discept. forens. cap. 78. n. 18.* Rota Rom. *decis. 800. nu. 7. par. pr. diuers. & dec. 635. n. 2 par. pr. recent.* E trattandosi particolarmente di prouar l'aditione dell'eredità del Padre fatta dal figlio, al quale come le Leggi hanno cōceduto il primo grado nella successione, così ancora più facilmente s'induce in esso la presuntione,
10 che l'habbia riceuuta, & accettata. Bald. *in l. si Matrem in princip. C. de suis, & legit.* Gratian. *discept forens. cap. 78. nu. 20.* Anzi che trattandosi di figli, non è necessario prouare l'atto positiuo dell'aditione dell'heredità paterna, poiche subito doppo la sua morte si tengono già per heredi, se essi non s'asten-
11 gono dall'ingerirsi, e mescolarsi nelli beni, & effetti hereditarij del Padre. *l. in suis ff. de suis, & legit* Surd. *cons 458. nu. 4.* Menoch. *cons. 1. nu. 491.* Gratian. *discept. for. 732. nu. 52.* Cedouo però le sopra memorate conietture, e pre-

presuntioni, benche di loro natura vrgenti all'euidenza del fatto notorio; che il Marchese Gio. Battista dopoi la morte del Marchese Feancesco habbia sempre posseduto, e posseda ancora non solo il Marchesato di Guiglia, mà tutti li mobili, supellettili, oei, argenti, danari rimasti nella Rocca di Guiglia al tẽpo della morte del medesimo Marchese Feancesco; come ancora riscosso molti nomi di debitori, e censi, disposto di bestiami, & altei effetti della medesima heeredità. Il qual possesso di beni heeeditarij secõdo la più vera, & applaudita opinione de' Teibunali conuince particolaemente il figlio che l'habbia ritenuto con titolo d'herede, se
12 nõ giustifica il cõtrario cõ euidẽsa di proue concludentissime. Bald. *in l.gerit nu.2. ff. de acquir. hared.* Anchae. *cons.*252. *nu.*3. Bald. *cons.*190. *n.*3. *lib.*3. Alex. *cons.*32. *n.*1. *lib.*3. Ias. *cons.*3. *nu.*6. *lib.*1. Corn. *cons.*299. *nu.*8. *lib.*3. *& cons.*86. *nu* 10. *vol.*4. Cephal. *cons.* 274. *n.*19. *lib.*2. Mantic. *de coniect. vlt. volũt. lib.*12. *tit.*12. *nu.*8. Lepid. *decis. Lucens.*40. *vers. Aditio Rota Romana decis.*638. *n.*2. *p.* 2. *recent.* & apud Sanctissimum Geegoeium *decis.*7. *nu.*1. *& dec.*98. *nu.pr.* Il che peocede
13 ancoeche vna cosa sola si possedesse del Patrimonio paterno. Marant. *in repet. l. is potest nu.*57. *ff. de acquirend. haredit.* Mascaed. *de probat. conclus.*45. *nu.*1. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*12. *tit.*10. *n.*17. Et hà luogo questa conclusione non solo nel figlio già adulto, e d'età maggiore, mà nel minore an-
14 cora, che insieme con il suo Tutore possede. Mantic. *vbi supra n.*20. Crass. *lib.*2. *sentent. in verbo acquisitio hareditatis q.*2. *n.*4. 5. Anzi che nell'Infante ancora il quale possede solamẽ-
15 te mediãte il suo Tutore Geass. *vbi sup. n.*6.

Nè, prouata con mezzi così legittimi, & incontrastabili l'immistione del Marchese Gio. Battista nell'heredità paterna, & vna concludente aditione; li puol adesso esser lecito, cambiato parere, di eeuocaela, perche
16 l'osta la chiara dispositione di eagione, che ciò in nessun modo permette, *clara tũt verba textus in §. extraneis antẽ inst. tit. de haredũ qualitate, & differentia; Inquit ibi Iustinianus, sed sine is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hareditatis, siuè extraneus, cui adeũda hareditate deliberare licet, adierit, postea relinquende hareditatis facultatem non habet, & iterum in l sans, 3., ibi cum respuere quasitam nequiret hareditatem C. de repudiãda, vel abstinendã hareditate,* vbi Gloss. *in verbo quasitam,* & ibi Casteens. *nu.* 2. Ias. *n.*3. *facit l. si duo* 38. *ff. de acquirend. heredit.*

Poiche dalla sua aditione essendo già acquistata la ragione all'altri fratelli, non è lecito con vn atto contrario, senza il loro cõsenso di quanto hanno acquistato, priuarli.
17 Roman. *cons.*125. *sub nu.* 2. & benè in pũcto vidẽda Rota Rom. *dec.*4. *nu.*38. 39. *&* 40. *par.*5. *recent.* Ne causa giusta alcuna di poter pretẽder d'esser' ammesso à tal eeuocatione, saria, se forse si dicesse per parte del Marchese Gio: Battista, e s'allegasse di non hauer peima saputo, ne potuto accertarsi, che il Marchesato di Guiglia fosse à lui solo douuto come feudo nouo à fauore del solo Primogenito concesso, come (benche senza fondamento) si ceede adesso; Perche ad effetto di rendee valida, & ieretrattabile l'Aditione, che ne meno l'herede maggiore d'età possa esser eestituito in integro, basta, che nel tempo dell'immistione, ò Adizione, che sia, habbia hauuto scienza perfetta di tee particolari, cioè che per la moete del Testatore sia fatto luogo alla successione nell'à sua heeredità; Secondo, che tal successione siasi à lui deferita; Et in teezo luogo pee qual cagione, cioè, se in vigoee di Testamento, ò
18 pure per dispositione di Legge ab intestato *vt ex Gloss. in l. is potest ff. de acquirend. hared.* tradit ibi Alex. *nu.*3 quem sequitur Dec. *in Addit. ad Bald. in l. vnic.* §. *in nouissimo litter. A. C. de caduc. tollend.* ne d'altro si puol allegare ignoeanza; poiche cõcedendo la Legge vn tempo congruo à deliberare; dentro il quale puole l'heeede informarsi delle sue ragioni, e dello stato dell'heredità, & hauẽdo ancora di più suggeeito il rimedio dell'-
19 Inuentario pee nõ mescolarsi nell'altrui heredità con peopeio danno. *vt in allegata l. scimus C. de iur. deliberand.* ne dell'vno, ne dell'altro valendosi in pena della sua negli-
20 genza, ò sia colpa, non l'è più concesso di ritrattare tal aditione, anco sotto il pretesto d'ignoranza. benè in pũcto vidẽda Rota Romana *in allegata dec.*4. *n.*9. *&* 10. *& n.*14. 15. 16. *& nu.*19. 20. *& iterum nu.*22. 23. 24. *part.*5. *recentior.* Che perciò allegando pee causa d'ottener' d'essee restituito in pristino cõtro l'adizione già fatta d'hauee ritrouato nell'heredità più scarse sostanze di quello haueua creduto, ò di non esser stato ben'informato de proprij crediti, nõ sarebbe vdito come fondate in cause, che nõ vagliono, ne
21 sono di momento alcuno à quest'effetto. benè Costa *de fact. scient. & ignorant. cent. pr. dist.*37. *n.*12. 13. 14. Rot. Rõ. *dec.*4. *n.*9. 10. 15. *p.*5. *rec.* & plenè habetur apud Merlin. *de pig. & hypot. lib.*2. *tit.*1. *q.*16. *n.*41. 42. 43. 44 45.

AR TI-

ARTICVLVS SECVNDVS

In eàdem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Feuda præsumuntur naturà diuisibilia, nisi probetur contrarium.*
2 *Primogenitus probare debet feudum ad se solum pertinere.*
3 *Potestas, & voluntas regunt quælibet actus.*
4 *Voluntas non sufficit, vbi potestas abest.*
5 *Deum non posse peccare è actus omnipotentia sua.*
6 *Potestas perfecta dicitur, quę peccare nō potest.*
7 *De potentia Principis circa Ius non est sacrilegium disputare.*
8 *Principis Potestas alia dicitur absoluta, alia ordinata.*
9 *Qua dicatur absoluta, quæ ordinata Potestas Principis.*
10 *Princeps non potest absque causa publica vtilitatis, vel necessitatis bona priuatis auferre. & tenetur refundere pretium.*
11 *Princeps ex causà solum publica vtilitatis, vel necessitatis subditorum vltimas voluntates alterare.*
12 *Declara nisi tamen publica vtilitas, vel necessitas aliunde haberi nequeat.*
13 *Publica vtilitas an adsit prò derogatione vltima voluntatis sedulo est examinanda.*
14 *Ius Gentium Principis potestati non subijcitur.*
15 *Princeps absque causa non potest derogare vltimis voluntatibus, vel contractibus subditorum etiā in præiudicium non natorum.*
16 *Princeps non potest mutare Inuestituràs feudorum fauore primogeniti, & in præiudicium aliorum. 25.*
17 *Princeps contrahendo consideratur, vt priuatus*
18 *Princeps in contractibus vtitur iure communi.*
19 *Principis fides debet esse firmior, quam priuatorum.*
20 *Fides Principum iuramenti vim habet.*
21 *Principis successor infringere non potest antecessorum fidem.*
22 *Potestati Principum omnia subiecta propter contractus.*
23 *Deus vult teneri promissis.*
24 *Princeps fidem non seruando sibi præiudicat.*
26 *Publicè interest, vt feuda inter omnes fratres diuidantur.*
27 *Legittimè præiudiciū agnatis directè resultat.*
28 *Legittimatio spury facta cum facultate succedendo in feudis concesso non legittimis est nulla.*
30 *Ias. cons. 236. vol. 2. & cons. 107. lib. 4. declar.*
31 *Ruin. cons. 1 nu. 2. vol. 4. declaratur.*
32 *Tiraquell. q. 79. de Primogen. declaratur.*
33 *Crauett. cons. 624. declaratur.*
34 *Caphal. cons. 3. & cons. 12. declaratur.*
35 *Purpurat. cons. 500. declaratur.*
36 *Gozad. cons. 75. n. 12. declaratur.*
37 *Bero. cons. 70. nu. 45. lib. pr.*
38 *Menoch. cons. 158. & 401. declaratur.*
39 *Natta cons. 501. nu. 14. declaratur.*
40 *Curt. Iun. cons. 138. num. 7.*
41 *Becc. cons. 56. declaratur.*
42 *Thesaur. quæst. 100. num. 6.*
43 *Cyriac. contron. 2. nu. 96.*
44 *Bardellon. cons. 105, & Peregrin. cons. 160. lib. 5. declarantur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XXXXIX.

MA quando ben anco lo stimolo del figliale ossequio nō persuadesse, ne la forza della ragione bastasse per cōtenere dētro i limiti prescritti dalla volōtà Paterna le pretēsioni del Marchese Gio. Battista, nō per questo trouerebbe egli nella dispositione di ragione, e nell' inuestiture feudali così antiche, come noue quei vātaggi, che si persuade fauoreuoli, e partiali della sua Primogenitura nella total successione del Marchesato di Guilia sorrogato con la Cōtea di Semese; Poiche quanto alla dispositione di ragione, milita più tosto contro di esso, & assiste alla difesa del Marchese Sebastiano, e Fratelli; essendo comune, e non controuersa la regola dedotta tanto dalla generalità delle Leggi, quanto dalla particolare ordinatione statuita ne' feudi; Che tutti i figli con vguali portioni s' ammettino alla successione de' beni feudali, in tanto, che chi pretende sottrarsi da questa regola come primogenito, s' aggraua per consequenza ancora dell' obligatione di prouare non solo la qualità di Primogenito, mà la natura ancora de' feudi
1 precisamente non d'altri capace, che de' soli Primogeniti. *c. 1. in princ. de success. feudorū cap. 1. §. & quia vidimus de his qui feud. dar. poss.* egregiè Afflict. *in cap. 1. §. præterea Ducatus n. 23. vers. 5. quæro de prohibit. alienat. feud.* per Frideric. *quem refert, & sequitur* Pacian. *de probat. cap. 36. n. 12. 13. 14. lib. 2.* E repugnādo quest' esclusione dell' altri fratelli alla propria natura del feudo, non è marauiglia,

uiglia, che dalle Leggi sia stato astretto il Primogenito à concludentemente prouarla. Rosental. *in tract. de iur. feud. cap. 7. conclus. 25. n. 2. & ibi latè addentes lit. B.* L'antiche inuestiture poi del feudo di Semese sono così euidenti, e chiare, che non lasciano occasione di disputa, ò dubio; E se il March. Gio. Battista fosse restato persuaso, che la successione douesse regolarsi secōdo la dispositione di esse, si crede con certezza, che non hauerebbe hauto principio la presente controuersia.

Mà perche hà esso constituito il fondamēto delle sue ragioni sopra l'erettione fatta della Contea di Semese in Marchesato fino l'anno 1626. dal Serenissimo Duca Cesare à fauore del Sig. Conte Francesco, e de suoi figli, e descendenti maschi con ordine di primogenitura; pretende adesso, che quest'vltima inuestitura come deferisce la successione nel titolo di Marchese al maggior nato de'figli del Marchese Francesco, così ancora habbia voluto abrogare la primeua, & antica inuestitura de' beni, la quale à tutti i figli senza distintione di primo, ò secondo nato vgualmente compartiua la successione de'medesimi feudi.

Strettamente dunque deuesi conoscere se habbia potuto, e voluto S. A. del Serenis. Duca Cesare togliere à tutti li descendenti del Marchese Fräcesco le portioni delli Stati feudali, che in vigore dell'antiche inuestiture erano à ciascheduno douute per cumularle tutte, & inuestirne solo il suo Primogenito; ò se di verità sia stata vera, e giusta intenzione di S. A. S. di lasciar intatte l'antiche ragioni dell'altri figli sopra li beni, & inuestir solamente il Primogenito d'vna più conspicua dignità, e titolo di Marchese, sopra i feudi medesimi di Somese; poiche il potere, e volere sono li due cardini principa-
3 li, sopra i quali si raggira la sussistēza di tutte l'humane operationi. *l. eum te* vbi Bald. *C. de donat. ante nup. l. multum interest eum ibi notatis C. si quis alteri, vel sibi* Dec. *cons.* 193. *nu.* 3. Soccin. Iun. *cons.* 183. *nu.* 8. *lib.* 2. Bald. *cons.* 326. *n.* 2. *lib.* 2. Surd. *cons.* 243. *n.* 9. Insegnando l'esperienza maestra, che non s'intraprende da chì che sia operatione alcuna, se prima non hà deliberata la volontà, e che questa benche resoluta non basta,
4 doue manca la potestà d'effettuarla. latè Riminald. *cons.* 199. *nu.* 167. 168. benè Couar. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 6. *nu.* 9.

E quanto alla potestà dir si conuenga, nō vorrebbi già, che alcuno tacciasse questa propositione di così temeraria, & ignorāte, come che non si sapesse, che li Serenissimi Prencipi Estensi comandano ne loro Stati con vna independente, e suprema potestà non soggetta ad alcuna potenza, che regni sopra la Terra; poiche per discorrere con l'autorità di S. Agostino è anche infallibile, che Omnipotēza maggiore non si può dare di quella, che infinita nel sommo DIO si ritroua; & ad ogni modo mentre può tutto, non puole peccare, e questo non solo non
5 deroga, mà rende più perfetta, e più vera la sua onnipotenza, *relatus in can. vltro* §. *charitas in medio distinct.* 2. *de pænitentia.* E per ciò S. Tomaso seguitando il sentimento d'Aristotile definisce quella potestà perfetta,
6 che non può peccare, ò far torto ad alcuno. D. Thom. *in quæstione de potentia Dei. art.* 6. *in conclus.* 1. Crauett. *de antiq. tempor. par.* 1. *in princip. num.* 2 & il Santo Vescouo d'Athene Dionysio Areopagita nel suo libro *De Diuinis Nominibus cap.* 8. sentendo che Elyma Mago con bocca sacrilega argumētaua così contro S. Paolo. *Si est Omnipotēs Deus, quomodo aliquid non posse dicitur, si ait Paulus, Deū se ipsum negare nō posse?* così li risponde. *Nempe enim se ipsum negare, à veritate decedere est, Porrò veritas Deus est, & à veritate cadere, à Deo est cadere, si igitur veritas Deus est, veritatisq. negatio est à Deo prolapsio; à Deò cadere Deus non potest.*

Onde per confessare in questa Serenissima Casa vna perfetta, & assoluta potenza, bisogna ancora per necessità supporre, che non possa mai far atto peccaminoso, e che porti con se disgiunto da legittima causa la priuatione dell'altrui ragioni; E non è sacrilegio, come insegnano i Dottori, disputare della potestà del Prencipe nella concessione di quelle cose, che non dependono dalla ra-
7 gione positiua, mà dalla ragione, & equità naturale. Menoch. *cons.* 103. *nu.* 67.

Che perciò seguēdo ancor noi le vestigie de'più accreditati Legali Maestri, distingueremo con essi nel Prencipe, che non riconosce nessuna autorità superiore, dopoi la Diuina, in due specie la sua potestà; Vna delle quali hanno denominato assoluta, e l'altra ordinata, nella qual distintione consentono
8 communemente tutti, ò Legisti, ò Canonisti, che siano. Dec. *in l. in contrahenda nu.* 7. *ff. de reg. iur.* Paulus de Castro *in l. si Testamētum C. de Testam.* Bald. *in l.* 2. *C. de seruitut. & aqua nu.* 40. Angel. *in l. item si verberatū* §. *pr. ff. de rei viudic.* Abb. *in cap. ad hæc n.* 7. *de rescript.* Io. Andr. *in c. ex publico n.* 9. Ant. de

de Butr. *ibi n.16. de Conuers. coniug.* Felyn. *in c.nonnulli §. sunt & alij nu.50.de rescript.* Socc.Sen. *cons.*28. *n.6.* Gozad. *cons.2. n.* 14. Natta *cons.*512.*nu.*19. plures relati à Couarr. *lib.3. var. resolut. cap.6. num.*8. & per Ant.Gabr. *comm. conclus. lib.3. titolo de Iur. quaesit. non tollend. conclus.5. nu.18.& nu.35. & lib.6. titulo de legitimat.concl.7.nu.4.*Menoch. *de praes.lib.2.praes.*11.*n.2.*Thesaur.*dec.* 91.*n.*1. Franciſc.Top. *de potest. Princip. secular.* §. 8. *nu.*4. Peregrin. *in cons.*12. *num.*1. *lib.6. & in tract. de fideicomm. art.*52. *n.*118. Moneta *de commut. vlt. volunt. cap.5. nu.*77. & 78.Et ordinata potestà domandano quella, quale dal Principe vien sottoposta all'autorità delle Leggi scritte, e secondo il loro volere ordinata. Assoluta per contro dichiarano quella, che non volendo star sottoposta alle Leggi; hora secondo la dispositione di esse; hora direttamente l' opposto, à quanto è dalle Leggi ordinato, fattasi solo legge il proprio arbitrio, ciò che li piace
9 statuisce, e comanda. DD. supra relati benè declarant, & praeceteris Peregr. *allegat.cons.* 12. *nu.*1. 4. & 5.

Di potestà dunque ordinata è certo, che non può il Prencipe togliere l'altrui ragioni e spogliar tal vno de suoi diritti, per arricchirne vn'altro. Il che non fà di mestiero di prouare, vedendo ciò non cõtradetto da tutti quei Signori dottissimi Auuocati, che hanno con vn'affaticato studio spremuto da' loro perspieacissimi Ingegni, quanto mai da humano intendimento possa sottilizarsi per dar qualche apparente colore alle pretensioni del Marchese Gio. Battista. Mà se bene impugnano non esser vero, ciò non esser lecito al Prencipe, mentre che vsi della potestà sua assoluta; onde si rende in primo luogo forzoso il discutere, se di verità questo fondamento sussista. E quando ben anco sussistesse, resta secõdariamente da considerare, se nel concedere l'inuestitura, della quale si tratta, habbia voluto S.A.S. seruirsi di questa pienezza di Potestà, e come dicono, assoluta.

E quanto al primo articolo io trouo comunemẽte distinta, e riceuta l'opinione, che non permette al Prencipe benche sourano togliere ad altri il dominio delle proprie sostanze, senza che ne sia stimolato da vn' vrgente causa di vtilità, ò vero publica necessità, e che in tali casi ancora, e quãdo è mòsso da vna delle dette cagioni, nõ possa sfuggire l'obligatione di ricompensare il danno à quello, à cui con la sua nuoua dispositione lo cagiona, ò con danaro, ò con il recambio d'altri beni equiualenti à quelli, de quali resta dalla sua autorità spogliato. Gabr.*comm. conclus. tit. de iur. quaesit. non tollend. concl. pr. nu.*2.3.4. Decian. *cons.*25. *per tot. lib. pr.* Roland. à Valle *cons.*91. & *n.29.& seq. lib.2.* contra doctrinam Angel. *communiter reprobatam in l.item si verberatum §.1.ff.de rei vindic. quampluribus allatis, & negocio discusso reprobat* Arias. Pinell. *in rub. C. de rescind. vendit. par.pr. cap.2. per tot.*& iterùm Roland. *cons.69. per totum lib.2. vbi limitat, quando per viam legis generalis hoc fieret* Marc. Ant. Eugen. *cons.*1. *n.*61. & *seqq.* Bursatt. *cons.*78. *num.*13.14.15. *lib.pr.* Honded. *cons.*86 *nu.* 4.5. 6. *lib. pr.* praeceteris fusissimè videndus Hippolyt. Riminald. *in consil.* 199. *à n.154. cum plurib. seqq. & num.*168. pluribus quoq. relatis Surd. *cons.*203. *n.* 17. 18. 19. 20. 38. Thesaur. *decis.91. sub num.*1. Capyc. *dec.*166. *nu.6.* Ceuall. *quaest.commun. contr.commun. quaest.577. vers. Sed cõtra Angelum.* Fachin. *controuers. iur. lib.8.cap.63. per tot.* Molin. *de Hispan.primogen. lib.1.c.8. ex num.*28. *lib.3.cap.3.& nu.*11.& *n.*20.& 27. Peregrin. *distinguendo de iur. fisc. lib.pr. tit.2. per tot. nu.67.& nu.*27. Come parimẽte per l'vrgenza solamente della necessità, ò vtilità publica fanno lecito al Prencipe con il mezzo dell'assoluta sua potestà alterare le vltime volontà de' suoi Sudditi, e derogare à' vincoli, e sostitutioni ne loro Testamenti ordinate cõ pregiuditio de'chiamati in esse, così dichiarando con piena attestatione i Dottori descritti sotto questo numero.

11 Soccin.Iun. *cons.65. nu.3. cum seqq. lib.2.* Io. le Cirier. *de Primogen. lib.3. q.7.* Couarr. *var. resolut. lib.3. cap.6. ex n. 5. vbi rationes adducit, & sub nu.7. vers. vltima ratio, id non aliàs Principi licere firmat, nisi id fiat ex causa vtili Reipublica, & n.*8.9. vbi latè prosequitur Arias Pinell. *in pr.part. rubr. C. de rescind. vendit. cap.2. nu.*15.16. Gayll.*lib.2. pract. obseruat.56. in princ.* Marc. Anton. Eugen. *cons.50.n.23.& 29. & seqq.* clarè Crauett. *cons.5. nu.4.* & plenè Couarr. *sequendo trad.* Franc.Sarmient. *select. interpret. lib. pr. cap.8. ex nu.13. vsq. ad nu.*22. Melchior. Paleaz. *tract. maiorat. p.2. q.1. num.*62.benè Menoch. *cons.*103. *nu.68. ibi, etiamsi vtatur plenitudine potestatis.* Molin. *de Primogenit. lib.pr. cap.8. nu.28.29.& 30.* Surd. *cons* 210. *in fin.* Bellon.Iun. *cons.66. n.3.* Surd. *d.cons.* 203.*nu.*24.& 25. Anzi che molti hanno voluto, che non basti il solo pretesto della publica vtilità per derogare alle dispositioni Te-

Testamentarie de'Suddiri, in pregiuditio de chiamati, e compresi in esse. Mà che si ricerchi di più, che questa publica vtilità non si possa dal Prencipe conseguire per altro mezo, che per la predetta derogatione, ò con
12 toglier altrui li proprij diritti. Ias. *in l. Gallus §. & quid si tantum in secunda lectura nu. 28. ff. de liber. & posthum.* Ruin. *cons.* 108. *n.* 29. *vol.* 2. Io. Anton. Bellon. *d. cons.* 66. *n.* 5. Thesaur. *decis. Pedemont.* 87. *nu.* 5. Florez. Diaz. *de Mena in addit. ad Gamm. decis.* 279. *vers. Sexta conclusio.* benè Castill. *quotid. controu. lib. 6. cap. 41. sub nu. 192. vers. Sed pro maiori distinctione.* Che perciò tal causa publica se di verità sussista, e sia di tal natura che violenti per così dire à metter mano ad vna tal resolutione, deue prima con rigoro-
13 so esamine considerarsi. benè Castill. *d. cap. 41. sub n. 191. vers. Causa tamen ipsa publica.* Et in assegnar la ragione, perche mancando il motiuo del publico bene, non possa il Prencipe ancora con la pienezza della sua potestà alterare le volontà de'defonti, e le dispositioni de' viuenti in pregiuditio de priuati, benche Sudditi; dicono, che se bene tanto li Testamenti, quanto i contratti riconoscono dalla ragion Ciuile il modo, e la forma; la sostanza però di essi deriua immediatamente dalla ragion delle genti, quale alla Maestà del Prencipe, nè alla sua Potestà
14 non restò mai soggetta; Ægyd. Boss. *de Principe nu.* 187. Crauett. *cons.* 542. *n.* 55. Hippolyt. Riminald. *cons.* 438. *nu.* 15. Ceuall. *commun. contr. commun. q. 2. num.* 38. Peregrin. *de fideicomm. art. 52. n. 127. & latius in tract. de iur. fisc. lib. 1. tit. 3. sub n. 65. vers. Contra verò,* quem alijs allegatis sequitur Moneta *de commut. vlt. volunt. cap. 5. quæst. 2. numero præsertim 89. 90. 91. & 93. vbi alios recenset.* Ne in ciò può farsi differenza alcuna, come di verità non fanno più comunemente i Dottori, se da tal derogazione ne resulti pregiuditio à quelli, à quali già è delata la successione de' beni, ò vero à quelli solamēte, che sono ben sì compresi nell'ordine della successione, per il tenore di Testamento, ò d'inuestitura disposta, mà non per anco attualmente deferiteli tali ragioni; poiche hauendo questi vna sperāza di succedere fondata nella prouidenza del Testatore, ò institutore, che sia, e perciò non vana, e fallace, mà certa, e dalle Leggi approuata, come questa iuridica speranza li fà Patroni, quasi al pari di quelli, che già sono succeduti, così ancora concludono i Dottori militar à fauor loro la medesima regola, e che non possa il Prencipe ancora con l'assoluta sua potestà toglierli quel dominio de'beni, ne'quali sono à tempo certo infallibilmente per succedere senza ineuitabil motiuo di publica vtilità, e senza ristorarli in altro, quanto con detta derogatione in detto caso di toglierli li vien permesso; e la ragione è essentialissima; poiche la distintione della ragione già acquistata, da quella di che vige la sola speranza di farne col tempo acquisto, quale pare, che più facilmente possa togliersi; nō hà luogo in questo caso, nel quale si considera principalmente, che si deroga alla volonta del Testatore, ò del primo, che prouidde à tutta la sua descendeaza nell' ordinata successione nell' inuestitura con il medesimo Prencipe statuita, alla quale, per esser patto della ragione delle genti, non può l'assoluta potestà del Prencipe diminuire, ò alterare il corso della sua vita ne'primi natali dell' Inuestitura di sua volontà prescrittoli, come sopra s'è detto, e prouato. E perciò da questa palpabil ragione persuasi i Dottori hanno poi indistintamente fermata la conclusione sopra addotta in riguardo di tutti questi, che nella sua prima origine furno dalla prouidenza del concedente, e del primo inuestito, e nella loro mente, e nell' vniuersalità delle parole compresi, senza distinguer da' già nati, e succeduti, da quelli, che han-
15 no dà nascere, & hanno la sola speranza di succedere. Dec. *cons.* 357. *sub n.* 8. *vers. Non obstat; dum dicitur, quod in tali casu tollitur Ius quærendum.* Couarr. *var. resolut. lib. 3. cap. 6. sub n. 9. vers. Nec principali huius quæstionis, vbi hanc rationem debilem esse ait.* Melchior. Palcaz. *tract. maiorat. initio p. 2. nu. 46. 47. & 52.* benè Purpurat. *cons.* 490. *n. 23. vbi in vers. Et quod, agit de Imperatore qui declarauit facultatem testandi de feudis Vassallo ab antecedenti Imperatore concessam non præiudicare ipsis Agnatis,* pluribus relatis Molin. *de Primogen. lib. pr. cap. 8. nu. 31. vid. ndus, & lib. 3. cap. 3. nu. 22.* Add. ad Molin. *d. cap. 8. n. 31.* Censal. ad Peregrin. *d. art. 52. fol. mihi 545. vers. Quarta est assertio.* Surd. *d. cons. 103. nu. 20 21. & 22.* latissimè videndus Franc. Maria Prato *to. 2. discept. for. nu. 34. 35. & 36.* Che per ciò ne i proprij termini della presente controuersia più comunemente negano i Dottori alla potestà assoluta del Prencipe quest' arbitrio di pòter à sua voglia alterare l'Inuestiture feudali di suo consenso, ò del suo Antecessore, con il primo inuestito statuite à fauore de descendenti, e quelli priuare di quella ragione

gione

gione, che per mezzo del contratto già li
16 li promise per ridurla tutta nel solo Primogenito. *plenissimum est consilium Ias.* 233. *à n.2. vers. Circa secundam dubitationem lib. 2. vsque in finem, & præcipuè in vers. Nec obstat secundum; vbi respondet clausulæ de plenitudine potestatis, clarius in puncto videndus* Cæphal. *cons.*303. *n.*51. *& n.*112. *vbi cōtrarijs respondet auctoritatibus, & nu.* 148. *vbi respondet clausula de plenitudine potestatis, quę in suo casu fauore Primogeniti fuerat adiecta, & per totum, & latè quoq. cons.*23. *n.* 46. 47. *& præsertim n.*53. *ibi, & ne quidem de plenitudine potestatis, & latissimè cons.*617. *per totum in puncto, vbi ad omnia contraria respondet* Crauett. *cons.*624. *nu.*2. Alex. *cons.* 15. *nu.*14. *lib.*5. Io. Anton. Rub. Alexandrin. *cons.*130. *n.*7. *&* 8. *quia, inquit, cum contractus sint Iurisgentium non sunt in potestate etiam Imperatoris,* latissimè Valenzuel. Velazquez. *cons.*69. *n.*56. 57. 58. 65. 66. *&* 80, *& magis in proposito à n.*151. *per tot. nu.* 176. *& cons.*23. *sub nu.*157. Paris. *cons.*10. *n.* 4. 5. *& clarius cons.pr. n.*101. *lib.pr. ibi, non enim potest Princeps de plenitudine potestatis lib.*1. Soccin. Iun. *cons.*160. *n* 50. 51. 52. *lib.*2 benè Ruin. *cons.*7. *nu.*30. 31. *& sub n.* 32. *vers. Postremo, vbi respondet ad clausulam de plenitudine potestatis, & cons.*36. *n.*15. 16. *&* 17 *& n.*21. *lib.pr. & clarius etiam cons.*98. *nu.*28. 29. *lib.*2. Menoch. *videndus cons.*103. *n.* 68. 69. *& seq. & n* 79. *vbi hoc non posse etiam de plenitudine potestatis, pluribus relatis.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*23. *tit.* 20. *per tot. & præcipuè sub n.*7. *vbi communem dicit, & numeris seq. ad contraria respondet, & in puncto n.*13. *quod reduci non possit antiqua inuestitura ad Primogenituram;* per bellè Marc. Anton. Eugen. *cons.pr. à nu.*61. *vsq. ad n.*70. *vbi nec de plenitudine potestatis, & per bellè quidem etiā, & plenissimè* Marc. Anton. Peregrin. *cons.*135. *videndus per tot. lib.*5, *vbi in specie respondet clausulæ de plenitudine potestatis, & alijs efficacioribus clausulis, & nihilominus rationes in toto consilio præmissas sub nu.*14. *in vers. Rursus, &c. aduersus Camerā Sereniss. Magni Ducis Florentię per hæc verba concludit. Ex quibus omnibus clarè patet præmissas clausulas de plenitudine potestatis, &c. non obstantibus, &c. supplentes, &c. non tollere Matthæo infanti iura, & actiones pro rehabēdo feudalia hæc iura inuestitura feudalis ex pacto, & prouidentia Cap. Matthæi primi stipitis sibi debita, & ita est veritas de iure.* facit Cyriac. *contr.*59. *n.*17. 18. 19. *vbi quod Princeps non potest alterare contractus cum eo initos etiam de plenitudine potestatis, quia Deus subiecit ei leges non autem conuentiones de communi, & magis communi* Rosenthal. *de feud. cap.*x. *concl.*11. *n.*1. 2. 3. 7. *& ibi latè Addent. litera A. & litera G.* Schrader. *de feud. par.*4. *cap.pr. nu.*29. 30. 31. *&* 32. Camill. de Laratha *in suo theatro feudali par.*4. *dilucid.*37. *per tot. vbi quod hæc opinio vti communis est recepta, & iuri, & æquitati magis consentanea, ideoque in consulendo, & iudicando tenenda* Franc. Maria Praro *d. discept. forens.* 25. *nu.* 47. *&* 48. *to.*2. Et è dalla ragione accompagnata la verità di questa cōclusione: poiche il Prencipe nel contrattare ancora cō i sudditi si considera come priuato, & essendo reciproca l'obligatione, non meno è negato ad esso recedere da quanto hà conuenuto,
17 che al suddito suo con il quale hà contratto. Roland. *cons.*2. *nu.*26. *in* 2. Cæphal. *cons.*23. *n.*50. Gabr. *in suis commun. conclus. de iur. quæsit. conclus.*5. *num.* 1. *&* 9. Rosenthal. *de feud. cap.*6. *conclus.*31. *num.*2. Sesse *dec.* 79. *nu.*11. Schrader. *de feud. par.*10. *sect. pr. nu.* 47. *&* 59. Franc. Maria Prato *d. cap.* 25. *nu.* 50. *&* 51. Non potendosi valere in ciò del priuilegio, che alla sua superiorità è per altro concesso, mà della sola dispositione della
18 ragione à tutti gl'altri cōtrahenti commune. Bald. *in l. ex imperfecto C. de Testam.* Dec. *cons.*286. *n.*7. *& cons.*292. *nu.* 8. latè Becc. *cōs.*45. *n.*25. *quos cū alijs ad id alleg.* Peregrin. *de iure fisc. lib pr. tit.*3. *n.*44. Merlin. Pignatell. *controu. forens. to.pr. cap.*2. *n.* 30. *&* 31. *quem cum alijs sequitur* Franc. Maria Prato *d. cap.*25. *n.*54. Anzi che si come i Prencipi, come tipo d'honestà, e di Giustitia à i sudditi risplendono sopra la terra, cosi ancora l'osseruanza della loro fede deue cōn maggior
19 perfettione spiccare sopra quella de'sudditi. Surd. *dec.*18. *n.*10. Cutell. *orat.*21. *sub n.*15. *vers. Etenim certum est.* Franc. Maria Prato *d. cap.*25. *n.*51. E la lor fede interposta nelle promesse fatte, hà forza di proprio, e vero
20 giuramento, al quale non si può sotto qualsisia pretesto cōtrauenire. Gratian. *cap.* 824. *n.*23. cū alijs relatis apud Merlin. Pignatell. *contr. forens. lib.*1. *cap.*53. *n.*8. *&* 9. e quest' obligatione passa ancora à i successori nel Principato, di modo che non li sia lecito infringere le conuenzioni, & i contratti dell'
21 Antecessori. Bart. *in l. Ciuitas ff. si certum petatur.* Ias. *in l.pr. nu.*4. *ff. de constit. Princip.* Bertazol. *cons.*33. *n.*14. Surd. *cons.*140. *n.*38. *& cons.*419. *n* 5. plurimos allegans Pascal. *de virib. Patria potest. par.pr. cap.pr. n.* 50. *&* 51. Cabed. *dec.*19. *n.pr.* Rosenthal. *d. concl.*

Testamentarie de'Sudditi, in pregiuditio de chiamati, e compresi in esse. Mà che si ricerchi di più, che questa publica vtilità non si possa dal Prencipe conseguire per altro mezo, che per la predetta derogatione, ò con
12 toglier altrui li proprij diritti. Ias. *in l. Gallus §. & quid si tantum in secunda lectura nu. 28. ff. de liber. & posthum.* Ruin. *cons.* 108. *n.* 29. *vol.*2. Io. Anton. Bellon. *d. cons.* 66. *n.* 5. Thesaur. *decis. Pedemont.* 87. *nu.* 5. Florez. Diaz. *de Mena in addit. ad Gamm. decis.* 279. *vers. Sexta conclusio.* benè Castill. *quotid. controu. lib.* 6. *cap.* 41. *sub nu.* 192. *vers. Sed pro maiori distinctione.* Che perciò tal causa publica se di verità sussista, e sia di tal natura, che violenti per così dire à metter mano ad vna tal resolutione, deue prima con rigoro-
13 so esamine considerarsi. benè Castill. *d. cap.* 41. *sub n.* 191. *vers. Causa tamen ipsa publica.* Et in assegnar la ragione, perche mancando il motiuo del publico bene, non possa il Prencipe ancora con la pienezza della sua potestà alterare le volontà de'defonti, e le dispositioni de' viuenti in pregiuditio de' priuati, benche Sudditi; dicono, che se bene tanto li Testamenti, quanto i contratti riconoscono dalla ragion Ciuile il modo, e la forma; la sostanza però di essi deriua immediatamente dalla ragion delle genti, quale alla Maestà del Prencipe, nè alla sua Potestà
14 non restò mai soggetta; Ægyd. Boss. *de Principe nu* 187. Crauett. *cons.* 542. *n.* 55. Hippolyt. Riminald. *cons.* 438. *nu.* 15. Ceuall. *commun. contr. commun. q.* 2. *num.* 38. Peregrin. *de fideicomm. art.* 52. *n.* 127. *& latius in tract. de iur. fisc. lib.* 1. *tit.* 3. *sub n.* 65. *vers. Contra verò*, quem alijs allegatis sequitur Moneta *de commut. vlt. volunt. cap.* 5. *quæst.* 2. *numero præsertim* 89. 90. 91. *&* 93. *vbi alios recenset.* Nè in ciò può farsi differenza alcuna, come di verità non fanno più comunemente i Dottori, se da tal derogazione ne resulti pregiuditio à quelli, à quali già è delata la successione de' beni, ò vero à quelli solamēte, che sono ben sì compresi nell'ordine della successione, per il tenore di Testamento, ò d'inuestitura disposta, mà non per anco attualmente deferiteli tali ragioni; poiche hauendo questi vna sperāza di succedere fondata nella prouidenza del Testatore, ò institutore, che sia, e perciò non vana, e fallace, mà certa, e dalle Leggi approuata, come questa iuridica speranza li fà Patroni, quasi al pari di quelli, che già sono succeduti, così ancora concludono i Dottori militar à fauor loro la medesima regola, e che non possa il Prencipe ancora con l'assoluta sua potestà toglierli quel dominio de'beni, ne'quali sono à tempo certo infallibilmente per succedere senza ineuitabil motiuo di publica vtilità, e senza ristorarli in altro, quanto concetta derogatione in detto caso di toglierli li vien permesso; e la ragione è essentialissima; poiche la distintione della ragione già acquistata, da quella di che vige la sola speranza di farne col tempo acquisto, quale pare, che più facilmente possa togliersi; nō hà luogo iu questo caso, nel quale si considera principalmente, che si deroga alla volontà del Testatore, ò del primo, che prouidde à tutta la sua descendeaza nell' ordinata successione nell' inuestitura con il medesimo Prencipe statuita, alla quale, per esser parto della ragione delle genti, non può l'assoluta potestà del Prencipe diminuire, ò alterare il corso della sua vita ne'primi natali dell' Inuestitura di sua volontà prescrittoli, come sopra s'è detto, e pronato. E perciò da questa palpabil ragione persuasi i Dottori hanno poi indistintamente fermata la conclusione sopra addotta in riguardo di tutti questi, che nella sua prima origine furno dalla prouidenza del concedente, e del primo inuestiro, e nella loro mente, e nell' vniuersalità delle parole compresi, senza distinguer da' già nati, e succeduti, da quelli, che han-
15 no dà nascere, & hanno la sola speranza di succedere. Dec. *cons.* 357. *sub n.* 8. *vers. Non obstat, dum dicitur, quod in tali casu tollitur Ius quærendum.* Couarr. *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 6. *sub n.* 9. *vers. Nec principalis huius quæstionis, vbi hanc rationem debilem esse ait.* Melchior. Paleaz. *tract. maiorat. initio p.* 2. *nu.* 46. 47. *&* 52. benè Purpurat. *cons.* 490. *n.* 23. *vbi in vers. Et quod, agit de Imperatore qui declarauit facultatem testandi de feudis Vassallo ab antecedenti Imperatore concessam non præiudicare ipsis Agnatis*, pluribus relatis Molin. *de Primogen. lib. pr. cap.* 8. *nu.* 31. *vid. ndus, & lib.* 3. *cap.* 3. *nu.* 22. Add. ad Molin. *d. cap.* 8. *n.* 31. Censal. ad Peregrin. *d. art.* 52. *fol. mihi* 545. *vers. Quarta est assertio.* Surd. *d. cons.* 103. *nu.* 20 21. *&* 22. latissimè videndus Franc. Maria Prato *to.* 2. *discept. for. nu.* 34. 35. *&* 36. Che per ciò ne i proprij termini della presente controuersia più comunemente negano i Dottori alla potestà assoluta del Prencipe quest' arbitrio di pòter à sua voglia alterare l'Inuestiture feudali di suo consenso, ò del suo Antecessore, con il primo inuestito statuite à fauore de descendenti, e quelli priuare di quella ragione

gione, che per mezzo del contratto già li
16 li promise per ridurla tutta nel solo Primogenito. *pleniſſimum eſt conſilium Iaſ.* 233. *à n.* 2. *verſ. Circa ſecundam dubitationem lib.* 2. *vſque in finem, & præcipuè in verſ. Nec obſtat ſecundum; vbi reſpondet clauſula de plenitudine poteſtatis, clarius in puncto videndus* Cæphal. *conſ.* 303. *n.* 51. *& n.* 112. *vbi cõtrarijs reſpondet auctoritatibus, & nu.* 148. *vbi reſpondet clauſula de plenitudine poteſtatis, quę in ſuo caſu fauore Primogeniti fuerat adiecta, & per totum, & latè quoq. conſ.* 23. *n.* 46. 47. *& præſertim n.* 53. *ibi, & ne quidem de plenitudine poteſtatis, & latiſſimè conſ.* 617. *per totum in puncto, vbi ad omnia contraria reſpondet* Crauett. *conſ.* 624. *nu.* 2. Alex. *conſ.* 15. *nu.* 14. *lib.* 5. Io. Anton. Rub. Alexandrin. *conſ.* 130. *n.* 7. *&* 8. *quia, inquit, cum contractus ſint Iuriſgentium non ſunt in poteſtate etiam Imperatoris,* latiſſimè Valenzuel. Velazquez. *conſ.* 69. *n.* 56. 57. 58. 65. 66. *&* 80, *& magis in propoſito à n.* 151. *per tot. nu.* 176. *& conſ.* 23. *ſub nu.* 157. Pariſ. *conſ.* 10. *n.* 4. 5. *& clarius conſ. pr. n.* 101. *lib. pr. ibi, non enim poteſt Princeps de plenitudine poteſtatis lib.* 1. Soccin. Iun. *conſ.* 160. *n* 50. 51. 52. *lib.* 2 benè Ruin. *conſ.* 7. *nu.* 30. 31. *& ſub n.* 32. *vers. Poſtremo, vbi reſpondet ad clauſulam de plenitudine poteſtatis, & conſ.* 36. *n* 15. 16. *&* 17 *& n.* 21. *lib. pr. & clarius etiam conſ.* 98. *nu.* 28. 29. *lib.* 2. Menoch. *videndus conſ.* 103. *n.* 68. 69. *& ſeq. & n* 79. *vbi hoc non poſſe etiam de plenitudine poteſtatis, pluribus relatis.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 23. *tit.* 20. *per tot. & præcipuè ſub n.* 7. *vbi communem dicit, & numeris ſeq. ad contraria reſpondet, & in puncto n.* 13. *quod reduci non poſſit antiqua inueſtitura ad Primogenituram;* per bellè Marc. Anton. Eugen. *conſ. pr. à nu.* 61. *vſq. ad n.* 70. *vbi nec de plenitudine poteſtatis, & per bellè quidem etiã, & pleniſſimè* Marc. Anton. Peregrin. *conſ.* 135. *videndus per tot. lib.* 5, *vbi in ſpecie reſpondet clauſula de plenitudine poteſtatis, & alijs efficacioribus clauſulis, & nihilominus rationes in toto conſilio præmiſſas ſub nu.* 14. *in vers. Rurſus, &c. aduerſus Camerã Sereniſſ. Magni Ducis Florentię per hac verba concludit, Ex quibus omnibus clarè patet præmiſſas clauſulas de plenitudine poteſtatis, &c. non obſtantibus, &c. ſupplentes, &c. non tollere Matthæo infanti iura, & actiones pro rehabẽdo feudalia hæc iura inueſtituræ feudalis ex pacto, & prouidentia Cap. Matthæi primi ſtipitis ſibi debita, & ita eſt veritas de iure.* facit Cyriac. *contr.* 59. *n.* 17. 18. 19. *vbi quod Princeps non poteſt alterare contractus cum eo initos etiam de plenitudine poteſtatis, quia Deus ſubiecit ei leges non autem conuentiones de communi, & magis communi* Roſenthal. *de feud. cap.* 5. *concl.* 11. *n.* 1. 2. 3. 7. *& ibi latè Addent. litera A. & litera G.* Schrader. *de feud. par.* 4. *cap. pr. nu.* 29. 30. 31. *&* 32. Camill. de Laratha *in ſuo theatro feudali par.* 4. *dilucid.* 37. *per tot. vbi quod hæc opinio vti communis eſt recepta, & iuri, & æquitati magis conſentanea, ideoque in conſulendo, & iudicando tenenda* Franc. Maria Prato *d. diſcept. forenſ.* 25. *nu.* 47. *&* 48. *to.* 2. Et è dalla ragione accompagnata la verità di questa cõclusione: poiche il Prencipe nel contrattare ancora cõ i sudditi si considera come priuato, & essendo reciproca l'obligatione, non meno è negato ad esso recedere da quanto hà conuenuto,
17 che al suddito suo con il quale hà contratto. Roland. *conſ.* 2. *nu.* 26. *in* 2. Cæphal. *conſ.* 23. *n.* 50. Gabr. *in ſuis commun. concluſ. de iure quæſit. concluſ.* 5. *num.* 1. *&* 9. Roſenthal. *de feud. cap.* 6. *concluſ.* 31. *num.* 2. Seſſe *dec.* 79. *nu.* 11. Schrader. *de feud. par.* 10. *sect. pr. nu.* 47. *&* 59. Franc. Maria Prato *d. cap.* 25. *nu.* 50. *&* 51. Non potendosi valere in ciò del priuilegio, che alla sua superiorità è per altro concesso, mà della sola dispositione del-
15 la ragione à tutti gl'altri cõtrahenti commune. Bald. *in l. ex imperfecto C. de Teſtam.* Dec. *conſ.* 286. *n.* 7. *& conſ.* 292. *nu.* 8. latè Becc. *cõſ.* 45. *n.* 25. *quos cũ alijs ad id alleg.* Peregrin. *de iure fiſc. lib pr. tit.* 3. *n.* 44. Merlin. Pignatell. *controu. forenſ. to. pr. cap.* 2. *n.* 30. *&* 31. *quem cum alijs ſequitur* Franc. Maria Prato *d. cap.* 25. *n.* 54. Anzi che si come i Prencipi, come tipo d'honesta, e di Giustitia à i sudditi risplendono sopra la terra, cosi ancora l'osseruanza della loro fede deue con maggior
19 perfettione spiccare sopra quella de' sudditi, Surd. *dec.* 18. *n.* 10. Cutell. *orat.* 21. *ſub n.* 15. *verſ. Etenim certum eſt.* Franc. Maria Prato *d. cap.* 25. *n.* 51. E la lor fede interposta nelle promesse fatte, hà forza di proprio, e vero
20 giuramento, al quale non si può sotto qualsisia pretesto cõtrauenire. Gratian. *cap.* 824. *n.* 23. *cũ alijs relatis apud* Merlin. Pignatell. *contr. forenſ. lib.* 1. *cap.* 53. *n.* 8. *&* 9. e quest' obligatione passa ancora à i successori nel Principato, di modo che non li sia lecito infringere le conuenzioni, & i contratti dell'
21 Antecessori. Bart. *in l. Ciuitas ff. ſi certum petatur.* Iaſ. *in l. pr. nu.* 4. *ff. de conſtit. Princip.* Bertazol. *conſ.* 33. *n.* 14. Surd. *conſ.* 140. *n.* 38. *& conſ.* 419. *n.* 5. *plurimos allegans* Paſcal. *de virib. Patria poteſt. par. pr. cap. pr. n.* 50. *&* 51. Cabed. *dec.* 19. *n. pr.* Roſenthal. *d. concl.*

31. *nu.4. cum alijs late congestis*, & deductis
per Peregrin. *de iur. Fisc. lib.1. tit.3. nu.* 45.
Che perciò ad effetto d'escludere l'opposi-
tione della potestà assoluta de Prẽcipi dico-
no communemente i Dottori, che dalla Di-
uina Onnipotenza sono state à essi subordi-
22 nate tutte le cose, eccettuati i contratti. vt ait
Bald. *in cap.pr. de natur. success. feudorum*.
Natta *cons.*122 *n.*5. Sesse *dec. Aragonens.* 79.
*n.*42. Cyriac *alleg. contr.*59. *n.*15. *& plures
alij supra allegati sub num.* 18. Poiche Dio
medesimo hà voluto ancor esso restar obli-
24 gato ad osseruar la promessa, *vti iuxtà Theo-
logorum sententiam tradit* Sesse *d.dec.*79. *n.*42
quem sequitur Cutell. *orat.*21. *n.*14. 15. Pe-
regrin. *de iur. fisc. lib.6. tit.1. n.9.* & è inte-
resse de' medesimi Prencipi, perche se non
si potessero render certe le priuate persone
d'vna perpetua successiua fermezza di quã-
to l'è stato dal Prencipe promesso, non si ri-
trouarebbe più, chi volesse con essi contrar-
re, e perciò in loro preiuditio si cõuertireb-
be quella potestà, che altri malamente in
24 suo fauore procurano, e poco auuertitamẽ-
te concederle. vti benè animaduertũt Bald.
in l.Princeps C.de legit. Roman.*cons.*352. *nu.*
24. Cutell. *d.orat.*21. *n* 16. Peregrin. *de iur.
fisc. d.lib.pr. tit.3. n.44. in fin. & latius om-
nia prædicta reassumit in eodem tract. viden-
dus lib.6. tit.pr. per tot.* Franc. Maria Prato
*d. cap.*25. *nu.*53.

E quella publica vtilità, in fauor della
quale sciolgono i Dottori il Prencipe dal
vincolo della promessa fede con grauarlo
però ad altra ricompensa, e ristoro, non l'-
ammettono in questo caso, nel quale accor-
dano riconoscersi di verità principalmente
la priuata più tosto, che la publica vtilità,
25 trattandosi di togliere à i fratelli per dar al
Primogenito benè in puncto videndus Rim.
Iun. *allegat. cons.*199. *n.*144. 150. 151. 152.
*vbi nu.*154. *negat hoc casu fieri posse etiam de
plenitudine potestatis.* Surd. *cons.* 203. *num.*
26. *&* 27. *& melius in indiuiduo, licet in casu
contrario, nempe quando Inuestitura de sui na-
tura erat fauore Primogeniti tantum, Princeps
autem in præiuditiũ promogeniti voluit, quod
inter omnes fratres diuideretur*, tradit vidẽ-
dus Crauett. *cons.*135. *nu.*21. *ibi, sed in ca-
su nostro, quod feudum æqualiter inter fratres
distribuatur nulla vertitur principaliter vti-
litas publica, nec secundariò, sed tantum pri-
uata, seu particularis aliorum fratrum*, &
clarè etiam Ias. *cons.*233. *sub num.*2. *versic.
Vndecimò facit, vsque ad vers. duodecimo lib,*
2. Schrader. *de feud. p.4. cap.pr. n.*32. Anzi
che più tosto la publica vtilità si riconosce
in lasciare il Prencipe, che i beni feudali v-
26 gualmente si repartischino frà tutti i figli; in
puncto videndus Soccin. Iun. *cons.* 160. *nu.*
48. 49. *lib.*2. E solo la dignità, & il titolo pa-
re, che sia publico interesse, che in vn solo si
conserui, come ne i termini del solo titolo
parlano i Dottori in cõtrario citati, e si rac-
coglie dalla ragione portata tanto da essi,
quanto dall'Alberico, e Curtio giouane à
basso sotto il numero citato.

Nè questa conclusione con il testimonio
di Dottori, e per la qualità, e per il numero
così autoreuole tanto ben fondata riceuer
può crollo alcuno dalle contrarie autorità
ne Consulti de Signori Auuocati dedotte, si
perche, ò parlano tutti nel caso, che il Pren-
cipe legittima vno spurio, per la qual legit-
timatione si rende capace di succedere in
preiudicio dell'altri chiamati, & all' hora
milita forse diuersa regola, perche quelli, à
quali si genera per tal legittimatione pre-
giuditio, non ritrahono la lor ragione da vn
contratto fatto con il medesimo Prencipe, e
così esso non contrauiene alla propria obli-
gatione; come ancora perche legittimando
fà il Prencipe quello, che alla sua potestà è
permesso, e se bene nella successione del feu-
do pregiudica all'agnati, questo succede in-
27 direttamente, & in conseguenza d'vn atto
permesso. Soccin. *cons.*226. *col. fin. ante nu.*
10. *vers. Adduco etiam ad premissa lib.*2. Curt.
Iun. *cons.*1. *nu.*22. *vers. Quarta conclusio.* Fe-
lyn. *in cap. qua in Ecclesiarum nu.* 49. *vers.
vndè legitimando simpliciter de constis.* Co-
me per contra sarebbe nulla, & inualida tal
legittimatione, mentre nominatamente fos-
se stata fatta acciò potesse succedere nel fe-
28 udo conceduto dal medesimo Principe à i
soli legittimi; perche all'hora contrauer-
rebbe al proprio contratto. Mantic. *de tacit.
dict. lib.*23. *tit.*20. *nu.*9. *&* 10. Ruin. *cons.* 7.
*n.*31. 32. *& cons.*36. *sub nu.*17. *lib.* 1. Cæ-
phal. *cons.*302. *nu.*100. 101. 109. *&* 110. *&
cons.*23. *sub nu.*54. Tanto più che la legiti-
matione d'vno, se bene diminuisce la por-
tione de gl'altri Agnati, non però esclude
interamẽte gl'altri del medesimo grado, co-
me esclude l'erettione della Primogenitura,
26 e perciò dall'vno all'altro caso non corre
l'argomento Cęphal. *d.cons.*302. *nu.* 128.

Mà per parlare di ciò con maggior sicu-
rezza si sono poste in bilancia tutte le dot-
trine portate in contrario, e con diligenza
considerate, si troua non parlar alcuna di es-
se ne precisi termini della presente contro-
uersia

uersia, come l'euidenza maestra infallibile potrà conuincere ogn'vno, che ne voglia dar il giuditio. Iason enim allegatus cõs. 236. vol.2., solùm reducit ad Primogenitum administrationem, fructus autem, & emolumenta omnia iuxta antiquas inuestituras reseruat Imperator, vt in summario,& toto consilio;Secundò aderat ibi causa publica ob bella, & grauia scandala inter Agnatos aliàs orta, vti dicit ipse in principio ibi Propter quas depopulationes, & bella subditis sunt illata, & quotidianæ vexationes successerunt cum eorũ graui damno, & Sacri Romani Imperij non mediocri detrimento, & ità longè distat à casu nostro; quo fructus omnes feudi Primogenito debitos esse prætenditur, neque conuenire possunt vrgentes causæ prædictæ.

30 In alterò vero consilio 107. lib.4. non derogat Imperator inuestituræ à se,vel suo Antecessore concessæ, sed ordini tantùm successionis ex iure, vel consuetudine feudali prouenienti,quod multum habere discriminis declarant Doctores supra citati, & præcipuè Curt. Iun. cons. 138. nu.7. & supra in fortioribus doctum est tenuisse contrarium Decius cons.269. n.5. vbi allegatur impressoris forsam errore, nihil dicit; Sed in cons.268. n.5. vbi allegandus erat, non agit de feudo ab eodem Principe, & de derogando inuestituræ ab ipsomet Principe, vel suo Auctore, & ex pacto, & prouidentia concessæ, sed tantùm ordini successionis de Iure ciuili, vti declarat ante numerum sextum ibi,& maximè ista conclusio videtur in casu isto procedere in dominio, & Iure quæsito de Iure ciuili.

31 Ruinus consil.2. nu.2. vol.4. loquitur in eadem causa, qua Iason. in consil.236. alleg. & ipse quoque contrarium tenuit pluribus in locis supra indicatis.

32 Tiraquell.in citata quæst.79. de primogen. se remittit ad dicta per eum in antecedẽti quæstione 22. vbi expresse contrarium profitetur, & concedit...... per viam legis generalis, quod est quid diuersum.

33 Crauett. in consil. 624. contrarium firmat nu. 2. vbi per nos fuit allegatus in puncto.

34 Cephal. in cons.3. in primo dubio non loquitur in feudo antiquo, sed nouo, in quo primus acquirens potest comprehensis præiudicare, vti declarat nu.9. 10.11.& 12.& in cõsil.12. vbi iterum allegatur præcipuè se fundat in eo,quòd ex antiqua inuestitura eliciebatur intentionẽ tam inuestientis, quàm inuestiti fuisse, vt feudum ad primogenitum successiuè deuolueretur, vti nu.11. 12. dicit, & effectum erat nouum feudum, & proinde n.16. concludit, quod potuit alijs fieri præiudicium, & erat expressa clausula de plenitudine potestatis, vti sub n.19. & benè hæc declarat respondendo contrarijs sub n.29. Et in alio cons.617. vbi pariter allegatur, mirificè intentionem nostram potius fouet, & comprobat; Et tandem in alio cons.694. loquitur de feudo de sui natura alienabili inter ipsos, vnde Iure quidem optimo tanquam validam erectionem primogenituræ de omnium consensu factam.

35 Purpurat. cons.500. loquitur in Inuestitura, quæ in sua prima origine erat fauore solius Primogeniti, sed successiuis temporibus alterata per vsum, & inter omnes filios feudis diuisis, fuit postea per Principem veritate comperta ad suam primæuam naturam redacta, vt ex Themate percipitur, & etiam n.13. & e larius declarat sub nu.23. in vers. Ex quibus ibi Preterea primæua natura, &c.

36 Cozad. in allegato cons.75. nu. 12. loquitur in terminis omninò diuersis, & in primo acquirente.

37 Bero. in cõs.70. n.45. lib.pr. nõ agit de quæstione præsenti, & refert tantummodo dictum Pauli de Castro, si benè perpendatur.

38 Menoch. cons.158., qui per totum consilium allegatur, nihil ad rem, quia illa, de qua agit, erat prima Inuestitura, vnde quę pacta voluit potuit apponere, vti declarat nu.31., ibi quia erat verè tunc Cæsaris, cum donauit, & clarius sub dicto num 40. qui præcipuus allegatur, ibi ergò multò magis in casu nostro, vbi Primogenitura constituta est vsque ab initio constitutionis feudi, & sub n.33. vbi, inquit, quod nec ipsi acquirenti primo tẽpore constitutionis feudi, & multò minus cæteris erat ius quæsitum. Et in alio cons.401. loquitur in feudo hæreditario, non autem in feudo ex pacto, & prouidentia, in quo sub nu.45. in responsione ad secundum argumentum negat, posse Primogenituram constitui in præiudicium aliorum.

39 Natta cons.501. nu.14. ipse quoque sermonem habet de erectione Primogenituræ facta cum consensu primi inuestiti, vt explicat num. 9. & 10.

40 Curt. Iun. in allegat. cons. 138. n.7. vt supra dixi, mirificè nobis suffragatur, quia assentitur ibi potius derogari nõ posse successioni feudali, quę ex dispositione hominis, & Inuestituręcontractu procedit. quicquid sit, quando agnatorum ius à consuetudine feudali dimanat.

41 Becc. consilio 56. præcæteris sępius allegatus clarè consuluit in feudo nouo, vti percipitur ex nu.20. & 21.

42 Thesaur. quæst.100. num.6. perfunctoriè

Ddd 2 &

& relatiuè ad Berous, & alios, quos supra docuimus in longè diuersis terminis agere.

43 *Cyriac. tandem in controuersia secunda n. 96. vbi in primis allegatum reperij, nil obest, quia vti nu. 99. declarat, dicta per eum procedunt, quando alteratio successionis, quę fit à Principe, non aduersatur primę feudi naturę, sed potius vt ad primauam reducatur naturam, & antiquum statum, & nu. 118. in vers. Ad vltimum, & vers. Praterea, alij quoque modis limitat. Et in contron. 312. n. 7. 8. 9. 10. 11. 12. absolutè negat, quando feuda sunt ex pacto, & prouidentia, licet concedat si sint hareditaria, vel mixta, & licet nu. 19. 20. hoc etiam casu auctoritate Principis fieri posse dicat, nullas aliàs auctoritates adducit prater supra memoratas, & clarè reprobatas, vnde nil magis eius auctoritas probare potest ex vulgatis.*

44 *Et clarius etiam eiusdem Cyriaci, Bardelloni in cons. 105. & Peregrini in cons. 160. n. 10. vers. Sed contra lib. 5. (qui tres in eadem causa scripsere) auctoritates nihil vrgent in casu nostro; quia in ea concessione Princeps hãc difficultatem praui dẽdo ci occurrere voluit, infrascripta adiecta clausula per Peregrin. relata in dicto consil. 160. sub nu. 10. in vers. Sed contra in fine, ex cuius clausula vim pulsũ Peregrinus in contrariam sententiam descendisse fatetur his verbis. In hanc autem sententiã in specie nostra facilè concedo, quia Princeps dixit per verba rotunda decretum hoc fecisse pro arbitrio, & absoluta potestate sua, quibus fungitur in toto Ducatu Montis Ferrati scienter, consulto, & volens, & alia ducuntur ratione peculiare, quam refert ibi* Peregrin. *his verbis. Confirmatur, quia in Patria Montis Ferrati feuda cum solo Domini consensu alienantur in praiudicium successorum,* & confirmat idem Cyriac. *d. contr.* 312. *nu.* 22, 23, & idem Peregrin. & Cyriac. *varijs casibus contrarium tenuisse supra fuit ostensum.*

E tanto più si togliono dal far parte contraria al caso presente li Dottori allegati, quanto che ciascheduno di essi nel Tema della controuersia, sopra la quale diederono

45 il loro Voto, e Consulto, v'era espressa la clausula *de plenitudine potestatis*, vt supponunt Ias. *d. consil.* 236. *in princ. lib.* 2. *& in cõs.* 107. *vers. Sed pramissis ante numer. pr. lib* 4. Dec. *d. cons.* 268. *sub nu.* 8. Cæphal. *cons.* 12. *nu.* 19. *& in cons.* 617. *n.* 26. Purpurat. *in cõs.* 500. *vt in themate consilij in vers. Tandem.* Menoch. *ita d. cons.* 158. *nu.* 38. clarè Becc. *d. cons.* 56. *n.* 47. 48. Cyriac. *contr.* 2. *nu.* 95. *& sapius allegata* 312. *nu.* 19. *& 20. vbi amplius sub conditione ponit, vt innuunt ipsius verba; Quo casu si ipse vtatur pleniendine potestatis, sicut vsus Serenissimus Dominus noster, &c.* Peregrin. *cons.* 160. *sub nu.* 10. *lib.* 5.

Senza la quale non si fà luogo alla disputa se possa il Prencipe derogare all'antiche inuestiture in preiuditio de gli agnati compresi concedendo tutti, che d'autorità ordinaria non possa farlo.

In eàdem Causà.

TERTIVS ARTICVLVS.

SVMMARIVM.

1 *Princeps in dubio censetur ordinata, non autẽ absoluta Potestate vti voluisse.*
2 *Et nisi expressè dixerit.*
3 *Principis voluntas ex verbis concessionis elicitur.*
4 *Principis concessio sic interpretari debet, vt nulli praiudicet.*
5 *Stipulatio non adaptatur ijs, de quibus verba stipulationis non loquuntur.*
6 *Concessio talis est dicenda, qualem verba demonstrant.*
7 *Quod voluit expressit, quod noluit nõ expressit.*
8 *Clausula* In maniera che *&c. vim habet declarandi, & restringendi dispositionẽ precedentem, & nu.* 9.
10 *Instrumenti vna pars aliam declarat.*
11 *Omissum censetur de voluntate in dispositione quod non est scriptum.*
12 *Dictio E coniungit.*
13 *Pertinentiarum nomen est comune rebus omnibus, & intelligitur iuxta naturam rerum, quibus apponitur.*
14 *Feudi natura remanet in his, qua non sunt per pactum alterata.*
15 *Princeps solet feudis antiquis dignitates addere.*
16 *Princeps potest Comitatus dignitatem in Marchionatum augere.*
17 *Inuestitura feudales fiunt vti bonorum immobilium.*
18 *Dari possunt duo feuda super ijsdem bonis, vnum tituli, alterum bonorum.*
19 *Erectio dignitatis in feudo nõ arguit concessionẽ etiam bonorum in feudum. Distingue vt nu.* 23. 24. *& nu.* 29. 30.
20 *Feuda de Iure sunt diuisibilia, non autem pro primogenitis. & num.* 22.
21 *Illatio non fit ex diuersis.*
25 *Marchiones impropriè qui fiat.*

26 *Sue-*

26 *Successio in feudo quando aliter procedat in titulo, aliter in bonis, & nu.25. 27. & antea sub nu. 23.*
28 *Vnicum corpus non debet diuerso Iure censeri*
31 *Consuetudo est in Prouincia Montisferrati, ut feuda alienari possint cum consẽsu Principis in praiudicium vocatorum.*
32 *Dignitas realis inducitur in feudo, cũ erigitur dignitas super bonis, postea vero bona ipsa conceduntur in feudum.*
33 *Dignitas realis erecta super bonis remanet etiã, reuersò feudò ad Principem.*
36 *Marchio abusiuus non dicitur, qui aliquam partem habet bonorum, super quibus est erectus Marchionatus.*
37 *Causa narrata in prohæmio dispositionis principalis præsumitur.*
39 *Feudum nouum ab antiquo in quò differat.*
40 *Bona subrogata accipiunt naturam bonorum, quibus subrogantur. 50.*
41 *Discretiua loquutio est superflua, quãdo vnus sermo comprehendit omnia.*
42 *Dispositio quælibet interpretari debet, vt non sit contraria.*
43 *Disponentes melius cæteris præsumuntur qualitate dispositionis informati.*
44 *Declaratio posita* à capite *refertur ad omnia.*
45 *Parenthasis quid operetur.*
46 *Clausula* Saluo,&c. *excludit.*
47 *Dictio* come *referri solum debet ad id, quod absque cõtradictione vniri potest cum præcedenti dispositione.*
48 *Specialis tacita dispositio cessat vbi est specialis expressa.*
49 *In dispositionibus verbum vnum non censetur superfluum.*
51 *In concessionibus Principis vsus loquendi attenditur.*
52 *Equalis, & maior potest esse quis alterò diuersis causis.*
53 *Pretium feudi empti à defunctò dicitur esse in hæreditate. 55.*
54 *Successores in feudo tenẽtur prò ratà æri alienò occasione feudi contractò.*
56 *Augumentum feudi factum à Vassallo remanet liberum, non feudale.*
57 *Permutatio feudi intelligitur iuxta valorem bonorum cum quibus permutantur. & n.58.*
59 *Hæres, qui plura bona accepit hæreditaria non factò Inuentario, præsumitur de legitima satisfactus.*

Adsis DEVS.

CONSVLTAT. L.

SVccede adesso il secondo articolo sopra proposto di vedere se dall'errettione della dignità, e titolo di Marchese, e dall'Inuestitura di esso fatta l'anno 1626. dal Serenissimo Duca Cesare, si raccoglia la sua volontà di valersi della Potestà assoluta; Il che facilmente si risolue con la sola lettura della medesima Inuestitura, nella quale con molta accortezza non fù espressa la clausula *de plenitudine potestatis*, ne altra equiualente ad essa. Dà ciò si deduce, che non habbia voluto seruirsi della potestà assoluta, mà dell'ordinata solamente; Tanto più, che di essa in dubio si presume, che sola-
1 mente il Prencipe si sia valso, e non dell'asso-
luta. *l. si quando 35. C. de inoffic. Testam. l. bonorum.* vbi Bald. *C. qui admissi*; & notat Innocent. *in cap. innotuit de Iudic.* Alex. *cõs. 216. nu. 10. vol. 2.* Bald. *in l. 2. C. de commun. rer. alienat.* Ang. *in l. benè à Zenone C. de quadr. præscript. Theodor. allegat. 10. nu 33.* Ne mai si puole di ragione presumere, ò affermare, che il Prencipe habbia voluto seruirsi dell'assoluta potestà, se nella stessa dis-
2 positione à chiari caratteri non si legge es-
pressa. Gayll. *lib. 2. obseruat 56. nu. 6.* benè Crauett. *de Antiq. Temp. par. pr. sectione incipit. Non omitto, &c. n. 39. lib. 1.* Rimin. Iun. *cons. 54. nu. 42.* Honded. *consil. 38. nu 63. & 64. lib. 2. vbi opus esse, ait, quod Princeps claré exprimat se id facere de plenitudine potestatis.* Surd. *dec. 2. nu. 19. 20.* Roland. Gauagnol. *in obseruat. ad cons. 103.* Menoch. *nu. 18.* Cyriac. *contr. 59. n. 15. & 16.* Poiche la volontà del Prencipe non d'altr'onde meglio si può raccorre, che dalle parole della
3 medema concessione, quali sono irrefraga-
bili testimonij dell'animo. *l. labeo ff. de supellectili legata.* Bald. *in l. sed et reprobari ff. de excusat Tutor.* Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo libertis n. 17. & seqq. C. de reuocan. donat.* Surd. *cons. 179. sub num. 62.* Douendo sempre preferirsi quella interpretatione, per
4 la quale si induce la volontà del Prencipe
non preiudiciale ad alcuno. Valenzuel. Velazquez. *cons. 69. à nu. 102. vsq. ad nu. 139.* latissimè Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 19. n. 20. 21.* & benè videndus Francisc. Mar. Prat. *d. cap. 25. nu. 36. 37. 38. & clarius num. 41.*

Che

Che perciò fermata per salda la conclusione, che non sia lecita al Prencipe ancora con la pienezza della total sua assoluta Potestà spogliare innocentemẽte i deuoti suoi Sudditi di quelle ragioni, e Dominij, che dall'antiche inuestiture in essi sono trãsfuse, e che passate in cõtratto hanno impegnato ancor la fede del medesimo Prencipe ad osseruarle, senza far altri passi, resta quì arriuata la verità per concludere, che l'inuestitura del titolo nõ habbia derogato alla successione de beni feudali à fauore di tutti i figli del già Marchese Francesco disposte; mà quando ben anco si volesse tanto cõdonarsi all'assoluta potestà de Prẽcipi, che valesse à roglier l'altrui ragioni, e dominij sẽz'obligo di ricõpensa; E però sẽpre necessario monstrare non coniettturata, mà euidente la mẽte del Prencipe, che habbia risoluto valersi nell'atto, nel quale interuenne, di tal potestà assoluta, come s'è detto, ne può reuocarsi in dubbio, ne deducendosi ciò, anzi più tosto resultando manifestamente il contrario dalla concessione dell'anno 1626. ne segue troppo chiara la conseguenza, che S. A. S. non lo habbia voluto autorizare con la sua assoluta potestà, riconoscendo sufficientissima l'ordinaria sua per aggiungere alli antichi feudi vna nuoua dignità di Marchesato, che non risultaua in danno d'alcuno, ne ripugnaua all' obligate inuestiture de' suoi Antecessori, mà che più tosto redondaua in maggior ornamento di tutti, & accresceua la generosa munificenza de suoi Serenissimi Antecessori.

E però come poco dianzi diceuo, ò si voglia seguitare l'opinione più comune, e più riceuuta ne Tribunali con l'autorità di tanti e si grani Dottori sopra cõprouata, ne, come s'è dimostrato, non impugnata dall'autorità in contrario opposte. Et è certo, che la Primogenitura, quãdo fosse stata eretta nelli beni, e non nel solo titolo, e con autorità assoluta, ad ogni modo non haueria vigore di togliere al Marchese Sebastiano, e Fratelli il fauore della successione, che nelli medesimi beni feudali dall'antiche Inuestiture à fauore di ciascheduno di essi proportionatamente resulta. O' vero, quando pur anco piacesse contro il comun insegnamento de i Maestri Legali attribuir questa forza all'assoluta potestà del Prencipe, ad ogni modo conuenendo poi tutti esser necessario, che apparisca essersene valso, e per contrario cõstando chiaramente dal tenore dell'Inuestitura, della quale si tratta, che tal autorità assoluta non v'è stata interposta; resta per così dire di comun cõsenso accordata la lite, e concluso, che l'erettione di detta Primogenitura, quando anco fosse constituita ne' beni, come inualida, e nulla in tutto quello, che repugna all'antiche Inuestiture de feudi, non puol suggerire vantaggio alcuno al Primogenito nella successione delle medesime Giurisdittioni, e feudi.

E così rimane adesso superfluo il sccõdo capo di questo articolo principalmẽte proposto di vedere, se di verità il Primogenito sia stato solo inuestito del titolo di Marchese ò pur con esso ancora della sostanza de' medesimi beni; se quando fosse eretta ne beni saria nulla, e di niun valore in quanto riguarda il pregiuditio dell'altri Fratelli del Primogenito.

Ad ogni modo acciò le ragioni del Marchese Sebastiano, e Fratelli per ogni faccia, che si voglino riguardare, apparischino, come le sono di verità, limpide, e chiare, e senza neo alcuno di dubbiosa difficoltà, nõ riuscirà molto graue il dimostrate ancora, che l'intentione di S. A. S. fù bene d' arricchire maggiormente la nobiltà di questa famiglia con nuoui ornamenti di titoli, e dignità cõ l'eretione de predetti feudi in Marchesato; mà non già di torre à i descendenti del Marchese Francesco le ragioni, che per l'antiche Inuestiture li competiuano nelle predette giurisditioni, e feudi eretti in Marchesato, per cõcederle, & inuestirne di nuouo il Primogenito solo; mà che ad esso Primogenito la sola dignità di Marchese habbia voluto conferire.

Poiche ripassãdo cõ attẽta, e replicata lettura l'Instrumẽto della medesima cõcessione & ciascheduna parola di essa richiamata ad vn particolar esame anco con la regola d'vna più larga intelligenza, non si trouerà mai, che alcuna di esse inserisca inuestitura, ò cõcessione di beni feudali, mà della sola dignità, e titolo di Marchesato, come patentemẽte certificano le seguenti clausule della medesima concessione. *Et il detto Sig. Conte Feudatario genuflesso auanti S. A. S. presente, e che riuerentemente accetta, e stipula per se, e suoi Figli, &c. cõ ordine della Primogenitura, in maniera che la d. dignità vada di Primogenito in Primogenito*. Di modo che si vede, che non solo detto Sig. Marchese Francesco non accetta, e stipula per se, e suoi Primogeniti i beni, e feudi; mà espressamẽte la sola dignità, come dice, *In maniera che la detta dignità vada*; E così assai chiaramẽte

s'esprime

s'esprime, che la sola dignità, e non i beni, ò feudi vadino nel Primogenito. Che perciò toccandosi con mano, che le parole della prefata concessione non s'adattano ne conuengono alli beni, e commodi feudali, mà al solo titolo, e dignità eretta, e conceduta sopra li medesimi beni, ne segue ancora per necessità secondo la nota regola di ragione, che ne meno quanto è disposto, ò stipulato
5 in detta concessione possi applicarsi in veruna maniera alli beni medesimi *vulgata l.4. §. toties ff. de damn. infect. & l. hos accusare §. omnibus ff. de accusat.* latè Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo libertis nu.2, C. de reuocād. donat.* latè Becc. *conf.35. nu.4.* latisimè Castyll. *de coniect. vlt. volunt. cap.82. nu.5. cum seq.* Poiche dal proprio significato delle parole non è lecito di recedere. *l. non aliter ff. de leg.3. l. si alij ff. de vsufr. legat.* Dec. *consil. 305. nu. pr.* Becc. *conf.35. sub nu.9.* e tale si deue giudicare la concessione, quale l'indi-
6 cano la natura delle parole, cō le quali è stata concepita, e formata. *l. qui fundum §. fundi ff. de contrah. empt.* Bart. *in l. eotem §. qui maximos quæstione quinta ff. de publican.* latè, & plenè Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.2. tit.2. nu.2.* Ne dalla concessione d'vna cosa si deue inferire alla concessione d'vn'altra. Dec. *in l. pr. nu.44. ff. de Iurisd. omn. Iudic.* Soccin. *cons.127. sub n.5. lib. pr.* Menoch. *cons.21. nu.8.*

Et in vero ne si presume, ne si può cō fondamento di ragion sostenere, che il Prencipe habbia voluto nella sua concessione, ò Priuilegio includer quello, che non hà espresso, poiche si come hà nominatamente espressa la Dignità, & il titolo dicendo, *In maniera, che la detta dignità vada di Primogenito, &c.* Così ancora facilmente haurebbe potuto esprimere li beni, dicendo, *In maniera che li detti beni vadino di Primoge-*
7 *nito, &c.* se l'hauesse voluti comprendere, *arg. l. vnic. §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tollend. cum similibus traditis in proposito per Becc. conf.13. nu.16.* E perche dopoi l'erettione delle Giurisdittioni, e beni in Marchesato si dice. *Et il detto Sig. Conte feudatario genuflesso auanti S.A.S. presente, e che riuerentemente accetta, e stipula per se, e suoi figliuoli, e descendenti masehij solamente legitimi, e naturali, e di legitimo matrimonio nati in infinito cō ordine della Primogenitura.* Dalla generalità delle quali parole sēza riferirsi la stipulatione precisamente alla dignità, & al titolo, pareua, che potesse restar dubbio, se la stipulatione s'estendesse ancora all'istesse Giurisdittioni, e beni, perciò a cagione di toglier ogni estranea interpretatione immediatamēte si soggiūge. *In maniera che la detta dignità vada di Primogenito in Primogenito,* qual clausula, *In maniera che,*
8 hauendo di sua natura virtù di dichiarare, e restringer la dispositione precedente. Aretin. *in l. stipulatus n.7. ff. de verb. oblig.* Dec. *cons.226. n.6.* Surd. *cons.315. n.28.* Menoch. *cons.134. n.15.* Honded. *cons.69. n.45. lib.2.* cum alijs apud Barbos. *de diction. dict.182.* opera, e dichiara, che la stipulatione bēche sopra non espressa si è voluta da S.A.S., restringere alla sola dignità e titolo.

Ne vale il dire, che questa clausula deue portar augumēto, & ampliare più tosto, che restringere, di modo che deue esplicarsi; *In maniera che non solo le dette Giurisditioni, e beni, mà ancora la detta dignità vada nel Primogenito.* Poiche questa interpretatione haurebbe luogo, quando che l'accettatione precedente si fosse fatta specifica de suddetti beni, & all'hora di verità la clausula susseguente amplierebbe la stipulatione ancora alla dignità. Mà perche la stipulatione precedente non contiene certa, e determinata dispositione, dicendosi solo generalmente. *Accetta, e stipula per se, e suoi figliuoli, e descendenti maschij, &c. con ordine di Primogenitura.* E così restando dubio, se la stipulatione sia fatta sopra beni, ò sopra la Dignità, ò sopra gl'vni, e l'altro, perciò la clausula immediatamente posta. *In maniera che la det-*
9 *ta dignità,* dichiara la precedente dispositione, e la restringe alla sola dignità. ita declarant Bero: *cons.77. n.16. vol.2.* & Barbos. cum alijs ab eo relatis *in loco in contrarium allegato claus.75. nu.3.*

Il che ancora meglio manifesta quella parola *detta,* quale essendo repetitiua delle sostanze precedenti. Barbos. *dict.87. per totā,* denota, che essendosi sopra detto, che s'erigeuano dette Giurisdittioni in Marchesato, quella parola Marchesato s'è voluta intendere della Dignità di Marchesato, come è di sua propria natura, perche dicēdosi Marchesato si deue intendere della Dignità di Marchese, e non dello Stato, ò beni sopra quali è eretta la dignità di Marchese. textus est expressus *in c. Imperialem §. preterea Ducatus de prohib. alien.* per Frideric. Curt. Iun. *de feud. 4. par. principali sub num.122. sub vers. Decimo primo limit.*

Il che ancora si dichiara meglio nel principio del seguente capitolo. *E stando la suddetta Dignità, & erettione concessa.* Di modo, che

che non dice *stante le sudette giurisditioni, e beni concessi*, mà *la sudetta Dignità, & erettione*. Onde se vi fosse rimasto dubio alcuno si dichiara, che la dignità di Marchese eretta sopra detti feudi antichi solamente è stata concessa al Primogenito, essendo nota la regola, che vna parte dell'Instrumẽto dichia-
10 ra l'altra. *arg. l. vir ũ ff. de petit. hereditat. l. qui filiabus ff. de leg. pr.* Menoch. *cons.* 128. *nu.* 5. Che perciò tal concessione restringendosi alla sola dignità, e titolo, non puol estẽdersi ancor à i beni trattandosi particolarmente dell'interpretatione di contratti feudali, ne quali si deue star ristretti alle parole espresse, senza poter supplire, e presumendosi di
11 volontà determinata omesso quello, che in essi non si troua scritto. *Probat textus in capitulo primo §. profectò de lege Corradi*, benè in proposito loquens Soccin. Sen. *cons.* 165. *sub n.* 8. *vers. Quibus stantibus lib.* 2. & pluribus alijs cõgestis firmat latè Rosenthal. *de feud. capit. pr. conclus. pr. nu.* 3. *& conclus.* 12. *nu.* 3. *& iterum cap.* 2. *conclus.* 83. *nu. primo, & seqq.*

Ne questa germana interpretatione si toglie, perche nell'Inuestitura si dica *lo fà, crea, & ordina Marchese di Somese con sue ragioni, e pertinenze*, deducendosi da ciò, che se del solo titolo si fosse inteso d'inuestirlo, nõ era necessaria far mentione di ragioni, e pertinenze, come vedo in contrario opponersi.

Poiche in primo luogo non stà in fatto, che si dica *con sue ragioni, e pertinenze*, mà sì bene *lo fa, crea, & ordina Marchese di Somese, e sue ragioni, e pertinẽze*. Di modo che quella dittione *e* couiũge Somese cõ le sue ragioni, e pertinẽze. latè Barbos. *dict.* 110. *per tot.* quali ragioni, e pertinẽze erano sta.e sopra nell'erettione del Marchesato più specifi atamente espresse, & è il medesimo come se
12 hauesse detto *lo erea Marchese di Somese, & ancora di Veriga, Castagneto, &c.* Barbos. *dict. diction.* 110. *sub num.* 35. Sì che dette ragioni, e pertinenze sono relatiue al Marchesato di Somese, e non alla dignità, e titolo di Marchese. E quando pur anco si riferissero al titolo, e dignità, s'intenderebbe delle pertinenze proprie del titolo, che sono l'honore, le preeminẽze, gl'ossequij, e simili, &c. Perche il nome di pertinẽze è vn nome comune à tutte le cose, che perciò s'intende secõdo la natura della co-
13 sa, con la quale s'aggiunge. Paris. de Puteo *de feudorum reintegratione in cap. An si Dominus Baronia nu. pr. vbi quod concesso castro cum pertinentijs non intelliguntur concessa res particulares, sed solùm de similibus sol. mihi* 107. latè Intrigliol. *de feud. cent.* 2. *artic.* 78. *nu.* 10. 11. 12. *& n.* 18. 19. *vbi etiam ait, quod in concessione feudi cum iuribus, & pertinentijs suis non veniunt ea, quę per concedentem, vel eius antecessores per antea fuerant alteri concessa in feudum licet sint intra fines feudi concessi.*

Da che chiaramente si conosce, che il Serenissimo Prencipe non ha voluto cõceder, ne il Marchese Francesco riceuer altro, che vna nuoua Dignità sopra gli antichi feudi;
14 quali restano fermi, e nella loro antica natura, fuori che nel titolo, e denominatione, che se l'aggionge. Soccin. *in l. Gallus, §. & si parente n.* 6. *ff. de liber. & posthum.* Francisc. Curt. *de feud. par. pr. q.* 6. *n.* 28. 29 *cum alijs relatis* apud Io. Anton. Lanar. *cons.* 100. *nu.* 18. non essendo cosa noua, che il Prencipe ne feudi altre volte concessi à Sudditi ereg-
15 ga nuoue Dignità, e titoli, dependendo ciò dalla sua volontà. Bald. *in cap. pr. quis dicatur Dux, & in cap. pr. de Allodijs cum plenè deductis per* Marium Giurbam *de success. feudor. §. pr. glos.* 3. *n.* 4. Come maggiormẽte ancora può, se vuole, accrescere la dignità de
16 medesimi Feudi; come per esempio di Cõtea in Marchesato. Ponte *de Potestat. Proreg. tit.* 7. *in princ. nu.* 13. 14. & ibi latè Io. Bapt. de Toro *in addit.* & alios de more cumulans Giurba *d. glos.* 3. *sub n.* 4. Poiche si fanno da Prẽcipi l'Inuestiture anche delle dignità di Cõti, e Marchesi nel modo à pũto che si fãno
17 de' beni immobili. *cap. pr. de feud. Marchiæ* Bald. *cons.* 275. *nu.* 3. *lib.* 2. Frecc. *de Subfeud. lib.* 2. *tit. quis dicatur Comes n.* 25. Giurba *de success. feudal. d. glos.* 3. *nu.* 17. Mà però tal nuoua qualità di Marchesato aggionta non altera l'antica, & originaria natura del feudo, il quale solamente nella qualità aggionta riceue nuoua natura, e secondo il tenore dell'Inuestitura, con la quale è conceduta, la medesima qualità si regola, e si succede. Mà nelle sostanze prime, resta nel suo vigore, e fermezza l'antica Inuestitura; di modo che dicono i Dottori, che in tal caso s'vniscono dui feudi, vno nuouo, che porta la noua qualità aggionta; l'altro antico, con il quale furono li beni nella lor prima origine conceduti, regolandosi però l'vno, e l'al-
18 tro con le particolari regole della sua propria inuestitura. Vrsil. ad Afflict. *in decis.* 112. *nu.* 7. *&* 8. Surd. *cons.* 63. *num.* 29. benè Vinc. de Franch. *dec.* 7. *n.* 4. vbi sic decisum fuisse testatur latè Valenzuel. Velasquez. *cõs.* 160. *nu.* 86. *ibi quando additur noua qualitas*

feudum

feudum solum censebitur nouum respectu il-
lius, & in cæteris remanebit antiquum, & ob
id ius quæsitum descendentibus ex prima inue-
stitura non tollitur, & magis etiam in terminis
nu.96.97. Surd. *de aliment. tit.1. q.55.nu.27.*
cum alijs congestis ab Horatio Visconte in suis
conclus. Iur. in verbo feudum antiquum fol
mihi 85.

Nè dall'erettione fatta della Dignità di
Marchesato si può, ne si deue arguire, che
siansi conceduti i beni medesimi in feudo di
Marchesato, perche stanno bene insieme,
19 che siasi eretta tal Dignità sopra i beni; mà
che poi la sola Dignità, e non i beni siansi
conceduti in feudo di Marchesato, *videndus*
in puncto, & in fortioribus etiam Soccin.Sen.
cons.165. lib.2. vbi sub nu.7. sub vers. Quar-
tò, & vltimò, in vers. Item clarum est, docet,
in suo themate plura bona, & loca effecta esse
vnius Comitatus, & erecta in Comitatum; &
sub nu.8. concludit, quod stant ista simul, quod
Comitatus sit Comiti concessus in feudum, &
tamen non dicatur concessus in feudum Comi-
tatus, & sub n.10. apertius ita concludit. Sed
ex signis, & his, quæ ponuntur in dicta Inue-
stitura ostenditur, quod non sint data prædicta
bona in feudum Comitatus, licet sint erecta in
Comitatum, quem sequitur in proposito Pa-
ris. *consil.10. nu.12.13. 14. lib. 1.*

Ne queste propositioni contrastano l'o-
biettioni, che si leggono nell'eruditi Con-
sulti per parte del Marchese Gio. Battista
impressi, e sopra registrati.

Poiche mẽtre in primo luogo si dice, che
di ragione comune è disposto, che feudi si-
mili di dignità di Conte, ò Marchese siano
20 indiuisibili, e che di loro natura si deuoluino
interi al Primogenito. per text. *in c. Imperia-*
lem in §. præterea Ducatus, & ibi communiter
per feudistas aduotata de prohibit. alienat.
feudi per Frideric. & in c. licet, vbi Canoni-
stæ omnes de voto. Tiraquell. *de iur. Primog.*
quæst.4. n.22. cum alijs pluribus in dictis In-
ris Allegationibus plenè cumulatis, & præci-
puè Salon. de Pace *cons.9 nu.3. vbi duas in-*
tegras paginas authoritatibus implet.

Non si nega la conclusione, anzi che si
consente, che questo presente feudo, che cõ-
siste nel solo nome, e titolo di Marchese sia
indiuisibile, e tutto si deuolua al Marchese
Gio. Battista, come Primogenito, per il qua-
le fù fatta in detta concessione la stipulatio-
ne, e l'inuestitura; Onde esso solo possa in-
titolarsi, e nominarsi vero Marchese delle
dette Giurisdittioni di Somese, e luoghi nel-
la medesima concessione descritti; Mà que-
sto non inferisce già all'indiuisibilità de me-
desimi beni, quali per la primeua loro natu-
ra, e per la prouidenza de primi inuestiti
trapassano regolarmente al Marchese Se-
20 bastiano, e Fratelli, onde come di cose di-
uerse, e separate non si puole da vna di esse
far illatione all'altre. *l. inter stipulãtem §. sa-*
cram ff. de verbor. obligat. cum alijs apud
Barbos. *axiom. Iur.* 114. E mentre dicono
le Leggi, & i Dottori, che i feudi de Mar-
chesati sono indiuisibili, intendono della
medesima dignità, e nome di Marchese, mà
non già delli beni, e Terre, e Castelli, sopra
22 li quali è stato conceduto il Titolo di Mar-
chesato; Poiche quelli vãno per vgual por-
tione frà gl'altri fratelli diuisi. Alberic. *in*
suo dictionario in verbo feudũ in vltimo ver-
bo col.4. ibi quod hoc vendicare posset in feu-
do puro, & simplici non habente alia pacta, &
& conditiones, & infra ibi, sed si rectè aduer-
tatur illud cap. licet, & ille §. Præterea Duca-
tus loquuntur. & intelligi debent solùm de ip-
sis dignitatibus, & titulis dignitatum, non au-
tem de bonis temporalibus earum, puta Ciui-
tatibus, Castris, locis, & alijs immobilibus per-
tinentibus ad ipsas dignitates. Illa enim bene
sunt diuisibilia, nec de illis loquuntur dicta
Iura, & ita consuluisse dicit in casu March.
de Canetto, & ita eum consensisse dicit Rayner.
de Forliuio, & plures alij Doctores, & ibi etiã
Aluarott. & opinionem Alberici eius verba
referendo sequitur Curt. *de feud. 4. par. prin-*
cip. sub n.122. vers. Decimò pro limitatione.
Soccin.Sen *cons 278. lib.2. sub nu.2. vers. Se-*
cundò etiam dico, ibi, tamen illud est, quò ad iu-
risdictionem. & dignitatem, quò autem ad ad-
ministrationem, & exercitium iurisdictionis
benè possunt diuidi Ruin. *cons.19. sub nu. 18.*
lib.pr. ibi tamen diuidi potest eorum commodi-
tas, administratio; & vsus Iurisdictionis, &
ait Innocent. *in cap. Prudentiam nu. 9. de offic.*
delegat., quod licet Iurisdictio sit indiuidua
quo ad habitum, potest tamen commoditas vsus
diuidi, & pluribus relatis sequitur Tiraquel.
de iur. Primogen quæst 4. n.52. & 53. Paris.
cons.10. nu.19. lib.1. Anton. Capyc. *in sua*
Inuestitura feudal. in verb. feudorum diuisio,
sublimitat. 8. 9. & 10. latè prosequitur Ro-
land. *cons.80. a nu.27. vsq. ad nu.40. lib.pr.*
Rub. Alexand. *cons. 133. n.5 6.* Baptista de
S.Blasio *inter cons. feudalia diuers. lib.p. cons.*
66. n.32. 33. vbi sub nu.34. dat plures modos
huiusmodi feuda diuidendi, latè Rosental. *de*
feud. cap.9. concl.56. nu.12.13. & ibi addent.
litera S. Mà superflua resta questa disputa,
eccitata da Dottori solo nel caso, che si tro-

uano concessi in feudo con vna sola Inuestitura molti beni vniti, e ridotti sotto il titolo d'vna Contea, ò Marchesato, e così nõ v'è separata Inuestitura de' beni, e della dignità di Marchese, in ciascheduna delle quali è separatamente ordinata la successione, come nel caso nostro, nel quale, come s'è detto, le predette giurisditioni, e beni per patto, e prouidēza del primo inuestito si deuoluono à tutti i figli; Mà alla dignità per tenor della sua particolar inuestitura espressamente è chiamato il Primogenito, il quale per conseguirla non hà di bisogno dell'aiuto, ò della dispositione di ragione, ò della consuetudine feudale ò sia generale in Italia, ò particolare della Prouincia di Lombardia, ò più specifica nelli Stati delli Serenissimi Prencipi Estensi.

Secondariamente il più saldo fondamēto, sopra il quale si vedono inalzate le ragioni del Marchese Gio. Battista, l'hanno gettato li suoi Sig. Auuocati sopra l'ordine, e struttura della medesima concessione, ò inuestitura, che sia: Nella quale, dicono, che erigēdosi in primo luogo la dignità del Marchesato sopra le dette Giurisdittioni di Semese, &c. e poi conferendosi la Dignità, & il titolo al Primogenito, all'hora, perche tal titolo si dice reale, e non personale, e così và vnito con li beni, ne segue (dicono essi) che succedendo nel titolo il Primogenito, deua ancora succedere ne beni, che non possono separarsi dal titolo, che ad essi con la predetta erettione è stato inseparabilmente incorporato, & vnito, e per confirmatione del

23 l'obietto frà l'altre molte autorità de' Dottori particolarmente le tre seguenti come più indiuiduali si portano. Bardollon. *cons.* 105. Peregrin. *cons.* 160. *lib.* 5. Cyriac. *contr.* 312. *à nu.* 71. *vsq. ad num.* 80.

Con tutto ciò ben distinte le diuersità delle concessioni, con le quali sogliono farsi l'inuestiture di questi titoli, & à ciascheduna di esse applicate le dottrine ne proprij termini, ne quali sono state da i Giurisconsulti allegate; riuscirà facile ad ogni vno benche di corto intendimento il conoscere, che solo vna colorata apparensa, e non sussistenza alcuna reale ritiene l'obietto, che per principal fondamento s'oppone. Che perciò deue considerarsi, che in trè modi differenti si possono concedere simili sorti di Titoli, e Dignità.

Vno si è, quando che il Prencipe erea tal vno Conte, e Marchese senza che si faccia mentione di luogo, ò beni alcuni, ne che tal dignità prenda la sua denominatione da Città, Castello, ò Terra alcuna, creandolo semplicemente Conte, e Marchese.

Secondariamente in altro modo differēte si cōcedono tali dignità; quādo il Prēcipe nel medesimo tēpo che erige in Marchesato certi, e nominati Castelli, e Terre; li medesimi Castelli, e Terre cōcede anco in feudo; di modo che il medesimo Instrumento contiene l'Inuestitura de' Beni proprij già del Prencipe, che li concede in feudo, e della erettione in dignità, e Titolo di Marchesato delli medesimi Beni.

La terza specie finalmente differēte dalle dui sopra riferite sarà, quando che il Prencipe per gratia singolare erige vna dignità di Marchesato sopra beni, quali non sono in sua mano, ne alla sua libera dispositione, e successiuamente vna tal dignità conferisce, e crea Conte, ò Marchese titolato, chi prima era libero Patrone, ò semplice feudatario de medesimi beni.

Il primo caso non s'adatta à' termini nostri, poiche la dignità del Marchesato concessa fù eretta sopra le Giurisditioni di Somese, & altri luoghi con esse vniti, dalle quali prēde la sua denominatione la medesma dignità di Marchese, di modo che non solamente Marchese, mà Marchese di Somese, &c. doueua il Primogenito intitolarsi, & in essi luoghi parimente compete l'amministratione della Giurisdittione; e però questa creatione di Marchesato non è della medesima natura dell'essemplificato nel pri-

24 mo capo della distintione proposta, nella quale il titolo si concede senza relatione à luogo, ò amministratione d'alcuna sorte. Frec. *de subfeud. lib.* 2. *tit. quis dicatur Comes n.* 10. 11. *& n.* 46. *&* 47. Socc. Sen. *cons.* 165. *sub nu.* 1. *lib.* 2. Decian. *cons.* 9. *nu.* 22. *vol. pr. & respons.* 19. *nu.* 118. *cum seqq. vol.* 3. latè Vinc. de Franc. *dec.* 115. *per tot.* Pater Molina *disput.* 581. *n.* 3. *&* 4. E questi sono quelli; che abusiuamente, & impropriamēte si chiamano Conti, ò Marchesi, & a questi s'applicano le comparationi d'Abbati titolari, &

25 altre simili, portate da' Dottori, per far intendere qual sia la loro natura. *De quibus latè apud* Mastrill. *de magistratibus lib.* 4. *cap.* 10. *n* 7. 8. 9. & apud Aloys. Ricc. *in addit. ad decis.* 115. *de Franchis.*

Il secondo capo si verifica, come s'è detto, quando vnitamente, e nel medesimo Instrumento dell'eretione della dignità, e titolo di Marchese si concedono quei Beni gia fatti titolati in feudo di Marchesatō, e così rice-

riceuendosi con li medesimi patti, & ordine di successione, e la dignità, & i beni, ansi che dandosi in feudo con ordine di Primogenitura i beni, che auanti fiano infeudati, hanno riceuuto la qualità reale, & inseparabile di Marchesato, non è merauiglia, che chi succede nella dignità, succeda ancora ne' beni, poiche principalmente si succede ne' beni, & inconseguensa necessaria ad essi ne viene la dignità, e non perche la dignità sia stipulata per il primogenito, succede ancora ne' beni, mà più tosto perche la stipulatione & infeudatione de' beni eretti in Marchesato è fatta à fauore del Primogenito, per qu-
26 esto succede ancora nella dignità di Marchese de' medesimi beni. Molin. *de Primog. lib. pr. cap. 11. n. 15. & 16.* Pater Molin. *d. disput. 581. n. 16.* Cancer. *var. resol. lib. 3. c. 3. de priuil. & rescript. nu. 324. cum alijs relatis* per Castill. *de conect. vlt. volunt. cap. 159. n. 6.* Ne questo esser il caso nostro ne conuince la notitia del fatto, nel quale si suppone da ambe le parti, che queste medesime Giurisdittioni di Somese erano state concedute in feudo *ex pacto, & prouidentia* all'Antenati del March. Frãcesco per longa serie d' Anni auanti la presente concessione; e perche intẽde il March. Gio. Battista come chiamato alla dignità di March. attrarre con essa in conseguenza ancora li beni, e non come espressamente inuestito de' beni succedere nella dignità di Marchese à 'medesimi Beni vnita, preposterando così i termini, ne' quali pongono il secondo capo della prefata distintione i Dottori.

Il terzo capo pare, che sia il proprio della presente controuersia. Poiche parlano in esso i Dottori, quando che il Prencipe concede solo la Dignità al Primogenito sopra beni, de quali nõ ne fà allora inuestitura, mà già ò sono proprij Allodiali, ò feudali ancora di quello, à chi si concede la dignità, e si crea Conte, e Marchese, e questo appunto si verifica nella presente concessione di Dignità di Marchesato eretta sopra beni, la maggior parte de quali erano già stati conceduti in feudo, come già s'è detto, & in essi succedeuano tutti li figli del Marchese Frãcesco, & altri erano proprij allodiali del medesimo Marchese Francesco; Nel qual caso risoluono i Dottori communemente, che sia douuta la Dignità al Primogenito, mà che ancor ritenghino i beni la loro prima, & antica natura, che haueuano auanti, che sopra di essi fosse eretta, e constituita la noua dignità, e così sia ammesso il Primogenito alla sola dignità di Marchese in vigor dell' vltima concessione, mà venga poi alla successione de beni in concorso con gli altri Fratelli secondo l'ordine, e le portioni à ciascheduno
27 no di essi dalla prima feudale Inuestitura destinate. benè Roderic. Zuarez. *in repet. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. Testam. limit. 11. sub n. 3. & n. 4. inquit, secus autem vbi aliquis haberet loca propria, quæ habuit ab Antecessoribus, & creatur Comes illorum bonorum, non propterea sequeretur, quod talis Comitatus cum Territoria pertineret ad maiorem natu. & clarius idem expressit in Allegatione Iuris ibi sequenti, seu primo dubio sub nu. 2. vers. Hoc non obstare, quia, inquit, Valentia nunquam antea fuit Ducatus, & quando fuit concessa in feudum, titulus Ducatus nõ erat eidem annexus, & de nouo fuit ei ad maiorem honorem concessus, ideò nec fuit, nec est feudum. Et addit inferius. Nec est inconueniens, vt in vno, & eodem supposito concurrãt duæ diuersæ naturæ, vt succedat filius Ducis in bonis Ducatus absque noua concessione, si hoc habet ex priuilegio, secus autem in dignitate, in qua requiritur noua concessio.* Ant. Gomez. *in l. 40. Tauri num. 12. ad fin.* Matienz *in l. 11. tit. 7. lib. 5. gloss. 7. n. 5. vers. Hanc tamen sententiam.* Ludouic. Molina *de Primog. lib. pr. cap. 11. n. 26. ibi. Sed si alicui Oppida, seu Castra libera habenti Princeps in ijsdem Castris, vel aliquo eorum titulum Comitatus, seu Marchionatus pro se, & suis descendentibus concedat, hæc bona libera, ac diuisibilia erunt, nec antiquam qualitatem ex hac noua dignitatis concessione mutabunt.* Pater Ludouic. Molin. *d. disput. 581. n. 6.* Capyc. *in Inuestitura feudorum, in verbo feudorum diuisio, vers. Sublimita nono,* & benè Io. Franc. à Pòte *cons. 1. sub n. 63. ibi. Igitur si per prius ante concessionem terræ dignitas erat collata, non potest vllo pacto dubitari, quod non sit dignitas penitus à Terra separata. Et rursus sub nu. 69. Tertio contulit primò dignitatem, & postea concessit Terram; Igitur nullo pacto potest dignitas iam collata in personam attribui Terræ.* Castyll. *plenè Molinæ sententiam defendens de conect. vlt. volunt. cap. 159. sub n. 7. vers. Ad rem itaq. deueniendo.* videndus Gomez. *in l. 40. Tauri sub n. 12. in fine vers. Vnum tamen est. & est doctrina puntualis.*

Ne si dica, che le Dottrine citate parlino solamente quando si concede la dignità sopra beni, che erano liberi, e non feudali. Prima perche in questi medesimi termini parlano alcuni di essi. Roderic. Zuar. *z. in allegat. citata, seu primo dubio in illis verbis. Quia Valentia numquam antea fuit Ducatus, & quando fuit concessa in feudum titulus Ducatus*

catus non erat eidem annexus; & apertius de feudo loquitur Io. Franc. à Ponte *citato cons. 58. lib. pr.* Oltre che si verifica nell'vna, e l'altra sorte di beni la ragione data dal Molina, e seguitata da gl' altri tutti nel caso, che s'erige, e concede la dignità sopra beni, che nel tempo della concessione erano già in mano di quello, che riceue la dignità, & il titolo, cioè, che allhora non mutano la loro prima & antica natura. *Quam rationem clarè Molin. de Primogenijs expressit d. cap. 11. nu. 26. ibi. Nec antiquam qualitatem ex hac noua dignitatis concessione mutabunt.* & clarè Castyl. *d. cap. 159. sub n. 7. in vers. Addiderim ego. ibi. Imò præsumendum potius est, aut etiam pro certo habendum, quod eorum bonorum qualitatē, quam expressè non mutauit, mutare, aut alterare noluerit.* E perche non è verisimile, ne credibile, che voglia il Prencipe far all'altri figli ne' beni, che da esso non sono stati conceduti, pregiuditio con l'erettione, & augumento di tal dignità. vt benè Castyll. *d. loco supra proximè citato ibi. Sed id principaliter egerit, vt Vassalli donatarij fauorem, & præhemmentiam, atque maiorem dignitatem concerneret, non verò vt alijs filijs damnum aliquod in bonis à se non donatis inferret, sicque donatio ista tituli dignitatis absque præiudicio alterius interpretari, accipiq; debet.*

Oltre di che si può anco asserire, che sia la conclusione ne' proprij termini nostri, poi che la pred. dignità di Marchesato s'erige nō solo sopra le Giurisdittioni, Castelli, e Rocche di Somese, Veriga, Castagneto, Sassoguidano, Bibone, e la Villa, antichi feudi per prouidēza particolare dell'Antenati douuti vgualmēte a tutti li Figli del Marchese Frācesco; ma insieme ancora sopra Mont' Obizo con tutte le sue ragioni, e pertinenze, beni allodiali, e liberi del Marchese Frācesco, e poco auanti acquistati per esso dal Marchese Villa; i quali non si può negare, che non ritenghino la loro prima natura non alterata dalla predetta erettione di dignità. Che perciò per nō vedersi questa mōstruosità, che la medesima erettione di Marchesato sopr'vn corpo vnito di beni ad altri habbia fatto mutar natura; ad altri nò; si deue cōcludere, che di verità tutti gl'habbia voluti lasciare in quello stato, che li trouò, sēza alterare la loro antica qualità, e natura. *Ita in proposito ex regula, quod vnicum corpus non debet diuerso iure censeri, & aliorum au-*
28 *thoritate concludit.* Sacca *cons. 50. num. 73.* & plura in proposito addit Cyriac. *controu. 82. nu. 15. & 16.*

E di verità quante autorità di Dottori sono state portate in contrario, e quante se ne potrāno mai addurre in proua di che si pretende, che l'erettione della Dignità sopra i beni con la concessione della medesima dignità eretta porti con seco per necessità ancora la concessione de' medesimi Beni à fauore di quello, al quale è conceduta la Dignità de medesimi beni; parlano tutti nel secondo caso della sopradetta distintione, cioè quando con l'erettione della dignità si cōcedono nel medesimo Instru-
29 mento li beni con il titolo eretto. Di modo che non basta la sola erettione, e concessione della Dignità. *vti dicebat* Soccin. Sen. *cit. cons. 165. nu. 8. & sub n. 10. lib. 2.* Mà è necessaria l'espressa concessione in feudo de medesimi beni in titolo di Marchesato. *vti dicunt in primis* Marin. Frecc. *de subfeud. lib. 2. tit. quis dicatur Comes n. 53. quod Comes creatur altero de duobus modis. Primò erigit in aliqua Ciuitate dignitatem, ita quod dignitas primo loco adscribatur, iubendo illam Ciuitatem esse Comitatum, & postea de eodem Comitatu inuestiuit alium, & ita quoque clarè loquitur* Molin. *de primog. d. cap. 11. n. 19. ibi. nos autem loquimur in dignitate simul cum proprietate Oppidi, aut Territorij concessa. quæ transitoria est ad heredes, sicut ipsū Oppidū, & Territorium, & clarius distinguendo sub n. 21 vers. Vt autē de hac re, in fine vers. ibi. Aut de ea dignitate, quæ simul cum Oppidis, aut Territorio donata est: & iterum infra sub nu. 25. in vers. In secunda specie ibi. scilicet cum ipsa dignitate proprietas Territorij, seu Castra, ac Oppida concessa sunt.* Molin. *d. disput. 581. idem sentit vti declarat nu. 6. vbi ait. Quādo verò simul cum dignitate conceditur, ac donatur Territorium, seu Castrum, quibus tanquā titulus sit annexa, & quæ transeant ad successores, dignitas etiam transit ad successores:* ita Cancer. *variar. resolut. lib. 3. tit. 3. nu. 324. ibi. Vt quia Rex locum erigat in Comitatum, & illum sic creatum concedat alteri.*

Et allhora non haueria il Primogenito la successione de' beni come successore nella dignità, mà hauerà più tosto la Dignità come successore ne Beni, ne quali è radicata la Dignità. Doue che nel caso presente vorrebbe il Marchese Gio. Battista come successore nella dignità hauer ancora la successione de beni; Che perciò sempre sarà vero il dire, che la sola erettione, e concessione della dignità ne beni non porta con seco la concessione de me-
30 desimi beni, se vnitamente con la dignità di essi ancora non se ne fà particolar Inuestitura. *& in terminis loquitur* Mastrill. *de magistrat.*

gistrat. allegat. lib.4. cap.10. n.13. ibi. Tertia verò concessio illa est, quando Rex aliquem cum Terra inuestiuit de Principatu, Marchionatu, Comitatu, & similibus, & benè quoque explicat Io. Laganar. in addit. ad Rouit. in Pragmat. Regn. Neapolitan. in rubr. de titulorum, seu inscript. abusu, &c. n.4. ibi. Secundo modo quando Rex erigit in aliqua Ciuitate, vel Terra dignitatẽ Principalẽ, Ducalẽ, Marchionalẽ, vel Comitalẽ, ita quod primo dignitas, & titulus loco tribuatur, & Ciuitas, & Terra prius decoretur, & deinde de Marchionatu præd. inuestiat aliquẽ, &c. & clarius expressit edẽ Scipio Rouit. *cõs.24. lib.pr. sub n.8. ibi necesse est, vt Rex primo adscribat dignitatem illã rei, & iubeat esse Comitatum & postea de Comitatu illo inuestiat aliquem. Et cum hoc supposito loquitur* Menoch. *cons.905. pro indiuiduali Doctrina allegatur, quia prius fuerat erecta dignitas super Oppido, & postea cõcessum in feudum tanquam Marchionatum ipsum Oppidum. Idem dixit* Franc. à Ponte *cõs. pr. n.58. lib.pr. vbi ex aduerso allegatur. ibi. Altera est, quando Rex erigit terram aliquam in Principatum, Marchionatum, & Comitatum, & postea de eadem terra inuestit aliquẽ.*

Et il Bardellone, Ciriaco, e Pellegrino, che scrissero tutti nella Causa del Conte Bartolomeo dell'Incisa, suppongono in fatto dui cose, che molto diuersificano il caso nostro. Vna, che nel Monferrato vige vna consuetudine, che permette l'alienatione di tutti i feudi con il consenso del Prencipe, anco in pregiuditio de' Successori, e chiamati, quali non hanno occasione di dolersi; perche con la grauezza di questa consuetudine si riceuono in quelli stati l'inuestiture de feudi; Et il Prencipe, se ben contrauiene ad vn proprio contratto, fa questo però con l'autorità della consuetudine, che ne li permette, e perciò se si puol alienare, molto più è lecito ridurre i feudi à Primogenitura. *De qua consuetudine testantur* Cyriac. *contr.23. n.pr.* Peregrin. *citato cons.160. sub n.10. in vltimis verbis lib.5.* L'altra, che v'erano clausule così efficaci, e generali, che mostrauano hauer voluto il Prencipe non solo vsar d'vna potestà assoluta, mà di vna volontà risoluta di far con il titolo ancor l'Inuestitura de beni al Primogenito, *vti dictas clausulas refert* Peregrin. *d. cons.160. sub n.10. in fine ibi. In hanc autem sententiam in specie nostra facilè concedo, quia Princeps dixit per verba rotunda, & in princ. ibi. nemini ergo liceat,* e niente di meno dopoi fatta la concessione opponendosi gl'altri Fratelli del Primogenito si ritardò l'inuestitura de beni; Ne alcuno de Consulenti attesta, che fosse cõceduta; Oltre che le autorità, che allegano, non parlano ne termini da essi portate, mà quando, che insieme con l'erettione è fatta ancora l'inuestitura de beni eretti in dignità, come sopra si e dimostrato.

Tanto più, che dicono i Dottori, che quãdo è fatta l'erettione della dignità sopra i beni, e poi concessi in feudo i beni con tal
32 dignità eretti; Che in quel caso s'induce vna dignità reale, & inseparabile da medesimi beni. Frecc. *d. titulo quis dicatur Comes sub n.53.* Mastrill. *de Magistrat. lib 4. tit.10. n.14. & 15. & n.22.23.* Cancer. *d. lib.3. tit.3. n.324.* Laganar. *in addit. ad Rouit. in Pragmat. d. tit. de titulorum, seu inscript. abusu sub n.4.* In tal maniera che in perpetuo, & in qualsiuoglia mano passino, sempre ritenghino il medesimo titolo di Marchesato; & anco che deuoluino, e ritornino per estintione di linea, ò altra cagione al Prencipe con il
33 medesimo titolo di Marchesato. Frecc. *d. tit. quis dicat. Comes sub n.53.* Intrigliol. *de feud. cent. pr. q.8. n.93. & 94.* Mastrill. *de Magistr. lib.4. cap.13. n.84.85. vbi alios.* Questo effetto non risulta dalla presente concessione, della quale si tratta, anzi che è stato espressamente impedito, come si legge in essa. *Con espressa dichiaratione di S.A.S. che estinta la linea del detto Sig. Marchese Francesco come sopra, la presente dignità, & erettione di Marchesato sia, e s'intenda estinta; come se mai non fosse stata dall'A.S.S. in ogni meglior modo.* E così secondo il tenore della presente concessione il titolo non era fatto inseparabile da beni; Di modo, che insieme con essi ritornasse nelle mani di S.A.S. Mà estinta la descendenza del medesimo Marchese Francesco, benche le dette Giurisdittioni, e Beni secondo l'antiche inuestiture passino in altri della famiglia, ad ogni modo si separà dalli medesimi feudi il titolo prefato di Marchesato; onde essendo l patti cõtrarij ad vna real concessione del Marchesato, ne meno
34 si può dire, che siasi conceduto in nuouo feudo il Marchesato, mà il solo titolo, e dignità. Soccin. Sen. *d. cons.165. sub n.13. ante vers. sexto, & seqq. nu.14.* Paris. *d. cons.10. nu.11. 12. & 13. & alij ex aduerso relati.*

E di qui si conosce, che la clausula apposta nella medesima concessione, *E vuole, e dichiara l'A.S. che nell'auuenire in perpetuo il detto Sig. Conte, & altri come sopra compresi secondo l'ordine della Primogenitura, come di sopra venendo il caso della loro successione, siano*

no veri Marchesi della detta Giurisdizione di Somese. E più à basso, *e da tutti sia, e siano trattati, e chiamati per veri Marchesi.* Tanto è lontano, che dimostri, che tale concessione non consisteua nel solo titolo, mà nell'altri Beni feudali, come si considera per parte del Marchese Gio. Battista, che più tosto con euidenza proua il contrario. Perche se, come si dice, fosse stata vnito ancora alla concessione de beni il titolo di Marchese con l'erettione antecedente del titolo realmente & inseparabilmente assegnato alle medesime Giurisdittioni, e beni, era del tutto superfluo il dire, e replicare anco geminatamente, che *s'hauessero per veri Marchesi*; Poiche se le suddette Giurisdittioni erette in Marchesato fossero state cō il titolo di Marchese poi concedute al Conte Francesco, nō v'era dubbio, che tutti i Primogeniti haurebbero con la concessione de beni conseguito ancora la vera, e reale dignità di Marchese. Mà perche l'inuestitura antica delle Giurisditioni non comprendeua il solo Primogenito, mà tutti gl'altri fratelli, e la presente concessione conteneua il solo titolo di Marchese à fauore del Primogenito, per toglier ogni occasione di disputa furno aggiō
35 te le predette clausule, secondo l'insegnamento de' Dottori, *vti benè docet in puncto videndus* Francisc. à Ponte *citato cons. 58. sub nu. 69. versic. quartò cuius verba integrè hic referre vti punctualia in proposito libet.*

In primis refert verba cōcessionis, quæ sūt hęc. *Quartò clarius hoc redditur ex subsequētibus verbis Priuilegij, dum dicitur, teque Dominum Alphonsum, tuosque Hęredes, & Successores prædictos Montis Herculis Principes, ac Piscariæ Marchiones facimus, instituimus, & creamus, dicimus, & nominamus, & ab alijs dici, & nominari volumus, &c.* Postea verò ex his sic infert. *Ergo dignitas non est data rei, nam aliter verba prædicta fuissent superflua; siquidem si Terra Montis Herculi in dignitatem Principatus fuisset erecta, ac tali titulo decorata, & demum concessa cum titulo Principatus, vtique indubitatum erat, quod cum fuisset illa concessa Marchioni, pro se, & hæredibus, & successoribus, quod omnes habuissent Principis dignitatem, sed quia concessio fuit Terræ facta simpliciter; dignitas verò personæ pro se, & hæredibus; ideò ad euitandam disputationem, &c.*

Ne per questo, e benche nō li siano state concedute in feudo le predette Giurisdittioni, sopra le quali era stata eretta la Dignità di Marchese, potranno dirsi li Primogeniti Marchesi improprij, & abusiui, perche quelli s'intendono, quando che non è relatiua la dignità à luogo alcuno, come sopra s'è prouato, doue che questa è relatiua alle Giurisdittioni, e Territorij di Somese, &c. E se bene non deue godere tutto il Marchesato per la diuisione da farsi con gli altri fratelli, non per questo si può dir Marchese abusiuo, bastando à questo effetto, che chì gode la Dignità go-
36 da qualche parte de beni, da quali prende la sua denominatione la dignità. *vti probāt* Alberic. *supra citatus in verbo feudum, & alij cum eo nu. citati, qui dicunt, quod licet ex lege feudali dicatur Marchionatus, & Comitatus feuda esse indiuisibilia, & primogenito solo spectēt per d. l. Imperialem in §. præterea Ducatus. Nihilominus communiter intelligunt Doctores de sola dignitate, quæ remanere debet apud primogenitum, & ipse solus Marchio, vel Comes appellari; Castra verò, & cætera Bona Marchionatus æqualiter diuidenda esse concedunt; & ita probant supponendo Primogenitum Marchionem verum esse, licet non omnia, sed partem tātùm bonorum Marchionatus possideat. Et in pūcto adest pulcherrima doctrina* Iacobi Mandelli de Alba *in suo cons. 563. nu. 2. 3. his præcisis verbis loquens. Esset Comes, & propriè Comes, quia inuestitus de Comitatu, dato, quod huiusmodi Comitatus non pertineret ad eum insolidū. Nam illi tantùm dicuntur impropriè, & abusiuè Comites, qui nullam habent penitus partem Comitatus.*

E di verità dicendosi nel Proemio della medesima concessione, *che S. A S. ricordeuole dell'ottima volontà accompagnata dall'effetti, che verso la sua persona, & il suo stato hà sempre mostrato il Sig. Conte Enea Montecuccoli nel tempo, che hà seruito, &c. Et hauendo anco veduto, e vedendo la continua prontezza, che con l'opre istesse il Sig. Conte Francesco di lui figliuolo vsa, e mostra nel seruitio dell. A. S., &c. E volendo per ciò vsare con lui termini di gratitudine, &c. quindi, &c.*. Da questa sorte di Proemio chiaramente si deduce, che il più vrgente motiuo, che mouesse l'animo di S.A.S. à questa gratiosa concessione furno i meriti acquistati dal Marchese Frā-
37 cesco nel seruitio prestato à questa Serenissima Casa. *benè in proposito* Soccin. Sen. *cons. 165. n. 6. lib. 2.* Io. Frāc. à Pōte *alijs relatis in allegato consil. pr. nu. 64. & n. 69. lib. pr.* E per ciò si rende del tutto inuerisimile, e lontano da ogni credenza, che douēdo vna tal concessione redondare in vantaggio del Marchese Francesco, per ritrarre da essa

quella

quella ricompensa, che alli suoi meriti voleua compartire la generosità di S.A.hauesse egli più tosto dato, che riceuuto del suo, con sottoporre alla grauezza di nouo feudo li beni proprij,& Allodiali, come era Monte Obizo, e così perder più tosto, che riceuere fauore da questa concessione. *vt in pūcto benè animaduertit* Ludouic. Sacc. *consil.* 50. *num.* 204.

38

Mà quando le parole della presente concessione non persuadessero à sufficienza, che l'inuestitura fù fatta solamente del titolo, e non delle Giurisdittioni, e de beni; Habbiamo di questa verità l'irrefragabile testimonio del Serenissimo Duca Francesco d'immortale, e gloriosa memoria, e del medesimo Marchese Francesco registrato à caratteri molto chiari nell'Instrométo della sorrogatione, ò sia permuta di Somese con il Marchesato di Guiglia nel Capitolo terzo della qual permuta si dice. *Che detto Marchese Francesco dall'altra parte, dà, e permuta con S. A., detto Marchesato di Guiglia, e li suoi feudi, che di presente egli gode, e possede, cioè Somese, Veriga, Sassoguidano, Castagnieto, e Bebone con li suoi Territorij, che sono feudi antichi della sua Casa*. Mentre dunq. il Marchese Francesco dichiara, e confessa, che dette Giurisdittioni di Somese, &c. nel tempo, che fù fatta detta permuta, che fù l'anno 1639. e così anni 13. decorsi dopoi l'erettione della dignità di Marchese in Somese, cōfessano dico, che erano ancora feudi antichi della sua Casa; Chi non vede vna chiara dichiaratione, che dell'anno 1626. non furno mutate l'antiche inuestiture de feudi, non che, derogate à quelle, che si pretende, inuestito di nouo feudo delle medesime Giurisdittioni, e Castelli il Marchese Gio. Battista, e suoi Descendenti Primogeniti; Perche se ciò si fosse di verità fatto, si sarebbe adesso detto, *quali sono feudi noui, e non già feudi antichi*; Essendo quello feudo nouo, che di nouo è stato acquistato, e che ancora viue la persona del primo acquirēte, ne per anco è passato per successione in altri, à differenza dell'antico, il quale già è passato per successione in altri e successiuamente

39 per mano di molti, e varij successori. Rosēthal. *de feud. cap.* 2. *conclus.* 9. *nu.* 2. 3. E parimente ancora ciò manifesta la nominatione fatta di Mont'Obizo con le sequenti espressioni. *E mont' Obizo poch'anni sono da detto Marchese Francesco acquistato dal Sign. Marchese Vella*. Del quale doueuasi parimente far mentione, come di feudo nouo, nō già più come allodiale, e come s'era nominato nell'erettione del Marchesato dell'anno 1626. se fosse stato conceduto in feudo, come si pretende, e di verità non sussiste in fatto.

E senza maggior longhezza con troppa euidenza è rimasta dichiarata la volōtà del Duca di voler concedere alli Primogeniti la sola dignità, e preeminenza di Marchese, mentre nella permuta di Somese cō Guiglia, per la quale doueua riguardarsi, e regolarsi con l'ordine delle successioni, e

40 con le conditioni, e secondo la natura dell'inuestitura di Somese. *vt vltra* Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 25. *tit.* 4. *num.* 13. Crauett. *cons.* 973. *num.* 4. Rimin. Iun. *cons.* 18. *num.* 89. *cons.* 113. *num.* 122. *& seqq.* Decian. *cons.* 43. *num.* 14. *& seqq. lib.* 3. *ex aduerso allegatus trad.* Schader. *de feud. tom.* 1. *par. secund. cap.* 3. *num.* 55. *quem refert, & sequitur* Ponte *de potest. Proreg. tit. de prouis. fieri solit.* §. 2. *num.* 10. *& ibi Thor. in Addit. Molfes ad Consuetud. Neapol. par.* 2. *tit. de bonis, q.* 5. *nu.* 13. 14. 15. *vbi pluribus exornat.* Furono in essa permuta distintamēte dichiarate à chi fossero douute, e la successione ne' beni, e la successione nella dignità, e preeminenza di Marchese, come si legge nel cap. 2. della medesima permuta di Guiglia, doue trattandosi in primo luogo della successione de' Beni si dice *douerà l'Inuestitura da farsi di detto Marchesato comprendere il detto Marchese Francesco, e tutti li suoi figli, e descendenti maschij in perpetuo con tutti gl'altri della Casa, e famiglia de Mōtecuccoli, quelli però, che sono compresi l'Inuestiture vecchie de feudi*. Se dunque l'inuestitura di Guiglia hà da succedere in luogo di quella di Somese, e questa s'hà da fare per tutti li figli, e descendenti, senz'altra proua resulta dal solo fatto, che Somese mai è stata inuestita per li soli Primogeniti, e più chiaramente dicendosi, *quelli però, che sono compresi nell'Inuestiture vecchie*, si deduce, che non v'era Inuestitura noua alcuna delle Giurisdittioni, e de beni; Anzi si soggionge, *E nel modo, & ordine, che essi Montecuccoli hora sono inuestiti*, donque se ancor del tempo della fatta permuta erano inuestiti, e vigeuano l'antiche, e vecchie inuestiture à fauore di tutti, come si potrà mai con apparenza alcuna di ragione asserire, che le medesime Inuestiture siano state abrogate nella detta erettione di Dignità dell'anno 1626. E che il Prencipe habbia voluto con tāto pregiuditio dell'altrui Fratelli

telli toglierli l'antica loro successione per ridurla tutta nel Primogenito, mentre egli medesimo dopoi molto tempo confessa, accorda, e dichiara, che restano ancora nel loro antico vigore le prime Inuestiture delli medesimi beni à fauore di tutti in esse compresi. Et ordinatamente poi trattãdosi della successione nella dignità di Marchese si dice, *Mà quanto sia rispetto al titolo di Marchese, questo s'intenda per il Primogenito solo di detto Marchese, & il Primogenito d'esso Primogenito*. Qual distintione, e separata dispositione de' beni, e del titolo saria stata superflua, mentre che hauessero inteso, che tanto i beni quanto il titolo passassero vnitamente nel solo Primogenito, quando che in vna sola dispositione poteua comprendere,
41 & hauer compreso l'vno, e l'altro caso. *arg. l. si quis legatum §. si ita ff. de cond. & demonstrat. l. vxori vsumfructum ff. de vsufructu legato*, e nasceria vna palpabile contradittione nella medesima dispositione, nella quale si dice, che restino nel loro vigore l'inuestiture antiche, per le quali s'ammettono alla successione tutti i fratelli, e per contro si disponesse la Primogenitura ne' beni, quale non può sussistere senza distruggere le prime inuestiture; e ciascheduna dispositione si deue sempre interpretare in modo,
42 che non sia frà se medesima repugnante, e cõtraria. Dec. *in l. repugnãtia ff. de reg. iur.* Paris. *cons.* 102. *n.* 22. *lib. pr.* Menoch. *cons.* 2. *n.* 61. Roland. *cons.* 65. *n.* 16. *lib.* 4. Surd. *cons.* 238. *n.* 28. *& dec.* 322. *nu.* 56. Onde quando ben' anco le parole della prima dispositione & erettione della dignità potessero hauere qualche dubbio, non si potrà negare, che la forma della dispositione, e le clausule contenute nell'Instrumento della permuta predetta non la dichiarino, e toglino ogni ombra di dubietà, che vi restasse, deriuando questa dichiaratione dal medesimo Marchese Francesco, e dal Prencipe, come s'è detto, contrahenti nell'erettione di Somese in Marchesato; poiche quando li disponẽti dichiarano essi medesimi, qual sia stata la loro intentione, non si deue ricorrere all'inuestigationi, ò legali, ò de gl'Huomini, perche essi si presumono della propria volontà meglio informati d'ogn'altro, *vti notant omnes in l. ex facto ff. de vulgar. & in cap. Cum venissent, & ibi Gloss. extr. de indic. ac tradunt* Decian. *in cons.* 7. *n.* 66. 67. 68. *lib. pr.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuention. lib.* 2. *tit. pr. nu.* 1. & latè Salon. *de Pax in proæm. legum Tauri à n.* 307. *vsq. ad n.* 316. Fontanell. *dec.* 173. *n.* 5. Cyriac. *contr.* 292. *n.* 3. E troppo lontana da ogni, ò sia naturale, ò legale intelligenza pare à me la restrittione, che si vuol dare à quella clausula, *Mà quanto al titolo* con intenderla espressa solo con fine di escludere dal titolo di Marchese ogn' altro, che non fosse primogenito, benche fosse nominato alla successione di Marano, e Rocchetta dal Marchese Francesco, e conforme la facoltà, che ne teneua, deducendo ciò dal vedersi apposta immediatamẽte dopoi la reserua fatta di Marano, e Rocchetta; prima perche detta dichiaratione è posta con oratione assoluta, & in capo verso, e generalmente, & indistintamente parla di
44 tutto il feudo, e però non può, ne deue restringersi più ad vna parte, che ad vn' altra del detto feudo, *l. non distinguemus ff. de recept. arbitr. l.* 1. *§. generaliter ff. de legat. præstand.* Surd. *cons.* 51. *nu.* 7. Bertazol. *in repet. leg. si quis maior. C. de transact. nu.* 213. Secondariamente si considera, che quelle parole *Salua però rispetto al sopra più la dispositione del quinto capitolo*. Sono poste come in parentesi, qual parentesi essendo vn interpositione di parole non ammesse alla principal dispositione, e quali tolte, resta ad ogni
45 modo la dispositione nel suo perfetto senso. latè *Thesaur. lingua latina in verbo Parenthesis*, e non è parte alcuna della dispositione, e perciò l'Auuersatiua *Mà* deue applicarsi, e referirsi alla dispositione precedente, non à quello, che non è parte della dispositione; e se à queste due Terre doueua solo riferirsi, doueua come sua propria Sede ponersi dopoi il capitolo quinto. Nè altro può operare quella clausula *Salua però, &c.* posta dopoi il capitolo secondo, che vn es-
46 cludere Marano, e Rocchetta dall'ordine della Successione dato nel restante del feudo. Barbos. *de clausul. clauſ.* 144. *num.* 4. *& clauſ.* 141. *vbi alios*.

Ne perche in detto capitolo secondo siasi detto, *& anco come è di natura di detto Marchesato di Guiglia*. Si può dire indotta la primogenitura nella successione delli beni predetti, attesoche la prima natura della successione nel Marchesato di Guiglia, mentre per auãti era goduto dalla famiglia de' Tassoni, e de' Peppoli era con ordine, e titolo di Primogenitura, Poiche questa interpretatione potrebbe forse procedere, quando che semplicemente, & indefinitamente si fosse dato l'ordine di succedere in questi feudi, secondo la natura di Guiglia, mà essendosi prima specialmente, & indiuidualmente ordinato

dinato, *che nell'Inuestitura si deuono comprẽdere il detto Marchese Frãcesco, e tutti li suoi figliuoli, e descendenti maschij, &c., e che sono chiamati, e compresi nell' Inuestiture vecchie de feudi della Casa nel modo, & ordine, che essi Montecuccoli hora ne sono inuestiti*, e così specialmente esclusa la primogenitura, che secōdo le vecchie Inuestiture non s'ammette, mà tutti quelli del medesimo grado sono vgualmente compresi, &c. Se per secondare l'asserta natura di Guiglia si douesse intēdere espresso l'ordine della primogenitura in poche righe, e da vn medesimo periodo resulterebbe vna contradittione troppo manifesta, che deue cō ogni possibile interpretatione euitarsi, come sopra s'è detto. E perciò deue intendersi, che nell'altre cose, delle quali non si facesse special mentione nella presente dispositione, e nell'antiche inuestiture, alle quali in primo luogo si riferisce (come è l'ordine della successione, che tãto nella presente sorrogatione, quanto nell'antiche Inuestiture è specialmente prescritto) in tutte l'altre deue attendersi la natura del Marchesato di Guiglia. Poiche se bene quella parola *come* par che porti simigliãza, & identità con la dispositione antecedēte, si deue però riferir solo à quella, la quale sēza contradittione si puol vnire, e conformare
47 con l'antecedente di positione. Bald. *cōs.* 309. *sub n.* 5. *vers. Casus est dubius, quē refert, & sequitur* Card. Tusch. *in suis concl. lit. D. vol.* 2. *concl.* 374. *n.* 10. Tãto più che l'ordine della successione è specialmēte qui espresso, e l'altro della Primogenitura, che si pretēde, vorrebbe, ridursi dalla generalità della clausula *& ancora, com'è d natura di detto Marchesato di Guiglia*, quale anco quãdo si voglia dire speciale, sarà però speciale tacita, qual cessa del tutto, quando concorre con la speciale espressa, quale impedisce, che s'induca vna dispositione tacita, che per altro s'indurrebbe, se non vi fosse la speciale espressa.
48 *optimè, & in fortioribus* Gabr. *cons.* 58. *n.* 41. *lib pr.* Peregrin. *cōs.* 47. *sub n.* 10. Bellon. Iun. *cons.* 11. *nu.* 53. E superflua, come s'è detto, saria stata la dichiaratione fatta poco appresso nel medesimo capitolo, che il Primogenito douesse succedere nel titolo, e dignità di Marchese, mentre l'ordine della successione disposta hauesse hauto vna precisa relatione alla natura antica di Guilia, che portaua alla succesione il solo primogenito, e pure è regola vulgata, che nelle dispositioni, e particolarmēte di tãta importãza, nō si
49 presuma, che vi sia vna sola parola, nō che vn intiero capitolo, che sia superfluo, e sēza operare cosa alcuna. Rolan. à Valle *cons.* 62. *n.* 30. *& seqq. lib.* 3. Menoch. *cons.* 81. *nu.* 32. Crauett. *cons.* 294. *nu.* 3. Rota *dec.* 75. *nu.* 8. *par.* 2. *recent.* Tanto più che non si dice *come anco era*, mà *come è di natura*, di modo che non si cōsidera più il Marchesato di Guiglia, e la sua natura, come era stata per il passato, mà come era di presente, & allhora gia per il capitolo primo subrogata, e permutata con Somese. Per la quale permutatione es-
50 sendosi già il Marchesato di Guiglia immedesimato per natura con quello di Somese. *vti docet ex auctoritate* Crauett. *in cons.* 973. *nu.* 4. & Mantic. *in tract. de tacit. & ambig. convent. lib.* 25. *tit.* 4. *nu.* 13. facundissimus D. Hieron. Pōte *in suo eruditissimo responso nu.* 3. Ne succede, che hauendo Guiglia sortita la medesima natura di Somese, fù il medesimo il dire secōdo la natura di Somese, ò di Guiglia, essēdo poi anco questo il vero, e germano sēso della predetta clausula, *come anco è di natura del Marchesato di Guiglia*; cioè che hãno inteso di dichiarare, che la natura del Marchesato di Guiglia era la medesima cō quella, che era prima di Somese, e dell'altri feudi antichi permutati.

E finalmente mostrandosi, che altre concessioni, & erettioni di simil sorte di Dignità sopra beni feudali con le medesime, & anco à grã via più ampie clausule di quelle, si leggino in questa erettione del Marchesato di Somese, non hanno hauuto effetto, che nel solo titolo di Marchese, da queste douerebbe prendersi la dichiaratione della presente, quando fosse dubbia, attendendosi in ciò qual sia il modo del parlare del Prencipe in
51 far simili concessioni. *vti benè* Roland. *consil.* 42. *n.* 36. *lib.* 2. & post Socc. Iun. *in cons.* 98. *n.* 18. 19. *in* 3. *tradit* Peregrin. *de Iur. Fisc. lib. pr. tit.* 2. *n.* 100. *in vltimis verbis* latè Rosenthal. *de feud. cap.* 5. *conclus.* 5. *n.* 15. *&* 16. *& conclus.* 14. *nu.* 8. *& vtrobiq. Addent.*

Nè si dica, che questi esempij non procedano, perche fossero già nati nel tempo dell' erettione, quelli, che erano compresi nell'antiche inuestiture, in vigore delle quali godessero ancora in tal tempo la parte de beni feudali, sopra quali à fauor del Primogenito solamente s'eresse la dignità di Marchese, doue che nell'anno 1626., quando si fece la predetta concessione al March. Frãcesco, non erano ancor venuti alla luce figli alcuni del medesimo Marchese Francesco. Poiche oltre l'esser questa distintione sopra regettata, non osta al fine, per il qual s'esi-

bisce l'inuestitura predetta, non pretendendo con essa dimostrare, che non sia solito il Prencipe derogare all' inuestiture antiche, con danno de compresi in esse; mà solo ad effetto, che si conosca, che quando il Prencipe intende di concedere solo la Dignità sopra beni, senza far nuoua inuestitura de medesimi beni, e solito suo stile seruirsi della formula, parole, e clausule, che appunto sono inserte nella concessione della Dignità di Marchese fatta al Marchese Francesco, e suoi Primogeniti.

Che perciò concludendo questo articolo; quãdo anco fosse lecito al Marchese Gio. Battista cambiando volere, recedere dalla volontà Paterna già accettata, non per questo potrebbe egli conseguire tutto il Marchesato di Guiglia, come particolarmente douuto al Primogenito, mà solo quella portione, che in concorso de gli altri Fratelli li sarebbe douuta, ritenendo ben si egli solo la Dignità, il Titolo, e la Preeminenza di Marchese di Guiglia, mà sortendo vgual cõditione con gl'altri nella portione de' beni, se bene maggioranza nella Dignità, e nel titolo, non essendo di ragione assordo, ò inconueniente, che per diuersi rispetti vno
52 sia ad vn'altro eguale, e maggiore. *c. quamquam ead. causa can. perlectis 25. distinct. & approbat aliis relatis* Scipio Rouit. *super pragmat. Regn. Neapol. in titolo de titulor. seu inscript. abusu in scribend. &c. pragm. pr. nu. 13. 14. 15. & 16.*

Onde essendo il Marchesato di Guiglia della natura di Somese feudo antico, nel quale succedono vgualmẽte tutti li figli del Marchese Francesco, douerà il Marchese Gio. Battista, quando li fosse lecito repudiando il nome d'herede, qual gia haueua riceuuto, e per tanto tempo ritenuto, (che nõ s'ammette come nel primo Cõsulto s'è detto) hauer solamẽte la quarta parte del Marchesato di Guiglia; mà però con quella misura, & in quel valore, che li sarebbe peruenuta la quarta parte di Somese, se non fosse stata permutata in Guiglia; poiche se bene il feudo di Guiglia è à gran via di maggior prezzo di quello fosse Somese, ad ogni modo questo vantaggio non riceuette il Marchese Francesco in donatione, mà dato per esso in contracambio di questo sopra più sc. 18000. in denari in contanti, & in altri beni di valore di scudi 26000. e vantaggio: sì che hauendo il Marchese Francesco comprato con suoi proprij effetti quello, che soprauanzaua di valore il Marchesato di Guiglia à i feudi di Somese dati in permuta, e contracambio, ò vogliamo dire, che questo soprauanzo di scudi 44000. siasi vnito con il feudo, e con la natura feudale trapassi alli Successori nel feudo, e sarà ciascheduno di essi obligato per la rata, che li toccherà di detto Marchesato restituire all'heredi la portione del prezzo speso in acquistarlo, e comprarlo. E così il Marchese Gio. Battista dourà rimborsare la quarta parte delli scudi 44000. che sono scudi 11000. come successore per la quarta parte nel medesimo
53 feudo di Guiglia. Marin. Frecc. *de subfeudis lib. 3. q. 33. n. 3.* Loffred. *cons. pr. n. 197. 198.* Capyc. *dec. 2. n. 6. bis, alysq. relatis plenè* Octauius Corsett. *in suis consilys feudalibus cons. 28. nu. 1. 2. 3.* & ibi Addent. Hartm. Pistor. *lib. 12. quest. Iur. quaest. 38. n. 10. & seqq.* & latè defendit Scipio Rouit. *sup. pragmat. 25. de feud. nu. 11. 29. & 30. & iterum sub nu. 45. vers. Remanet igitur.* Viscont. *Commun. conclus. in verbo feudum antiquum fol. mihi 85.* Laratha *de feud. p. 9. dilucid. 73. nu. 13. & 16.* Come se il Marchese Frãcesco per far vn acquisto così vantaggioso fosse staro necessitato à prender da altri il denaro, e contratto per questa vn debito di sc. 44000. non hà dubbio, che li successori nel feudo per la rata di ciascheduno sarebbero tenuti
54 à sodisfar essi questo debito, e non gl'Eredi, *vt ex Thoming. dec. 27. nu. 26.* & aliis docet Amoldas de Reyger. *in suo theatr. Iur. in verbo feudum nu. 247.*

O se pure vogliamo dire, che quella portione del Marchesato di Guiglia, che soprauanza il valore di Somese comprata con il prezzo di scudi 44000. resti Allodiale, e libera, come gl'altri beni Ereditarij, e nõ feudali, (come è più commune sentimento de' Dottori;) Et in questo caso hauerà il Marchese Gio. Battista la quarta parte del Marchesato di Guiglia, secondo la natura, e valore di Somese nel tẽpo della fatta permuta, & il restante con gl'altri beni Ereditarij sa-
55 rà proprio de gl'altri figli Eredi. *benè* Marin. Frecc. *de subfeud. lib. 3. q. 33. sub nu. 3. ibi. Quod feudum emptum eodem modò censetur, quod bona reliqua hereditatis, & vt corpus Patrimonij.* Corsett. *d. cons. 28. sub nu. pr.* & benè Rouit. *d. pragmat. 25. nu. 26. 27. vbi quòd pecunia, quà cum emptum fuit feudum, non dicitur separata ab hereditate Patris, quia feudum emptum eodem modo cẽsetur, quò reliqua bona hereditatis, nec est diuersum à bonis liberis, sed est vnicum, & idem Patrimonium.* Caldas Pereyra *de vniuers. Iur. emphyteus. lib. 3.*

lib.3. cap.15. sub n.14. vbi quòd hanc partem habet filius hæres tāquam subrogatam loco bonorum, seu pretij, quòd Pater erogauit. E come augumēto fatto dal Vassallo al feudo essendo di sua natura diuisibile, non doueua
56 ancor esso feudale, nè il feudo si fà per esso maggiore, mà resta nella sua prima natura. *Textus est expressus in cap.pr. §. è contrario titulo de Inuestitura de re alteri facta. Et in fideicommissario idem tenet* Peregrin. *de fideicom. art.52. nu.53. quem sequitur, & ita in praxi seruari testatur* Fusar. *de subst. q.* 638. Et in tal caso s'intende fatta la sorrogatione non ad effetto, che tutti li beni del Marchesato di Guiglia restino feudali, mà solo con questo fine d'vguagliare il valore,
57 e rendita de beni, che si danno in contracābio. *Videndus in puncto benè loquens* Surd. *cons.*311. *n.*53. 54. 55. E così s'intende fatta la subrogatione nella natura del feudo
58 per la rata,& equiualenza solamēte del feudo, con il quale si permuta. *benè* ex Crauett. *cons.*417. *n.*7. tradit Io. Baptista Consta *in tract. de ratione ratę q.*188. *n.*4. *in fine, & n.*5.

Ne parimente, quādo fosse più luogo alla renuntia dell'eredità Paterna, sarebbe in tempo il Marchese Gio. Battista à poter cōseguire ne beni hereditarij, che hoggi si trouano in essere, la sua legittima; Poiche, come s'è detto nel primo Consulto, essendo peruenuti alle mani del medesimo Marchese Gio. Battista molti effetti così mobili, come stabili dell'heredità Paterna, de quali come dell'altri, non se n'è fatto inuentario alcuno, si presume di ragione, che cō quelli resti pienamente sodisfatto della sua legittima, in tanto che se pretende adesso non esser con essi interamente sodisfatta la sua legitti-
59 ma, deue esso ciò prouare concludentemente. *text. in Auth. de hæred & falcid. collat. pr. nouell. pr. cap. cum hinc nobis.* Couarr. *variar. resol. lib.2. cap.6. n* 4. Peregrin. *de fideie. art.* 39. *n.*14. Gratian. *disc. for.*570. *à n.*2. *plures nouissimè congesti à* Merēda *contr. lib.*24. *cap.* 9. *a n.*4. Rot. Rom. corā Buratt. *dec.*115. *n.*10. & ibi Add. *& dec.*67. *n.*2 *par.*5. *recentior. & coram* Durano *dec.*65. *nu.*5. *cum alijs in Rauēnatens. Bonor. pr. Februar* 1647. *sub vers. Quia cum fideicommissum coram Corrado.*

Ne finalmente puole giustāmente pretēdere il Marchese Gio. Battista, che à esso sia deuoluta la facoltà di prescriuere l'ordine nella successione di Marano, e la Rocchetta, come che di essa non se ne sia valso il Marchese Francesco secondo la dispositione del Capitolo quinto della permuta di Guiglia. Poiche lasciata la molestia d'indagare noue conclusioni di ragione, mentre il fatto sopr'abonda; in due casi si concede nel prefato capitolo quinto al Marchese Francesco di prouedere la successione in detti dui Comuni. Vno, mentre sia in vigore la sua descēdenza espresso in quelle parole, *ò vero di nominare come sopra vno de' figli secondo, ò terzo, ò in altro ordine genito.* E di questo hà disposto cō il fatto nel suo Testamēto à fauore del Marchese Gio. Battista Primogenito, poiche nel prelegato fatto ad esso s'includono dd. Comuni di Marano, e Rocchetta, come si legge nel capitolo del suo Testamento. *Itē Iure legati, &c.* cōsiderata particolarmēte quella clausula, *Attētis etiā concessionibus à Serenis. D. Duce Patrono obtētis.* L'altro era nel caso espresso della mācanza della descendenza di detto Sig. Marchese nel principio di detto Capitolo quinto, lui, *quale delle stirpi, ò Colonnelli de' compresi nel l'Inuestiture delle famiglie, come sopra in caso di mancanza della descendenza mascolina di esso Marchese prima, e successiuamente douerà succedere* Et à questo caso pure hà prouisto nel suo Testamento il Marchese Francesco nell'vltimo Capitolo del seguente tenore. *Et si prædicti omnes filij dicti Domini Testatoris decederent sine filijs masculis, vel intestati, vocat ad vniuersam eius hæreditatē tam in feudis, quam in bonis allodialibus Primogenitum proximiorem familię, & Domus Montecucculorum à latere masculino masculū legitimum, & naturalem, & de legitimo matrimonio natū, & sic semper successiuè ad Marchionatum Guilia, &c.* E più à basso ancora cō altre più specifiche parole denota la nominatione fatta in questo caso secondo la facoltà concedutali in detto capitolo quinto dell'Inuestitura, ò permuta di Guiglia.

Queste ragioni così efficaci portando in faccia la Verità, e la Giustitia, speriamo, che debbano cō la sola lor forza redurre il Marchese Gio. Battista dentro i primi limiti della Volontà Paterna. E quando pure con il desiderio di nuoui acquisti s'opponga; la mano autoreuole, & incontrastabile d'vn contrario giuditio douerà risospingere indietro le mosse pretensioni, e lasciar in conseguenza à noi senza molestie libero il godimento di quei beni, che già ci dispensò la mano del Padre, e quella del medesimo fratello Primogenito già ci confermò, e longamente permise, come humilissimi ne Supplichiamo l'Altezza Vostra Serenissima.

Quam DEVS, &c.

 Visis

visis, & accuratè perpensis doctè quidem, & luculenter de more exaratis per D. Aloysiū Mansi Aduocatum, de simplici subscriptione requisitus illis in omnibus assentiendo me libenter subscribo.

Octauius Arnolfini Aduocatus, & Nobilis Lucensis, &c.

Spatium horarum mihi assignatum fuit ita breue, vt vix potuerim raptim elegantissimā D. mei Consultationem degustare, ita non solū ob vbertimam conclusionum copiam in ea congestarum, sed etiam ob dicti temporis breuitatem non potuerim aliquid addere, sed nec etiā de aliquid addendo cogitare. Agnoui tamen cōclusionum allatarum veritatem, & cum simus in hærede Patris, non potest per consequens eius facto contrauenire, etiamsi agatur de Emphytheusi, seu feudo ex pacto, & prouidentia, & pro constanti habet Principem in dubio non vti potestate absolutà, nisi hoc clarissimè expresserit, & existimo Interpretationem concessionis feudalis de nouo erectæ restringi ad dignitatē Marchionatus, non autem extēdi ad bona, quæ aliàs erant feudalia, vt supponitur, & propterea vnam ab aliis separari posse Iuri consonū arbitror, vnde ex his, & aliis plenè deductis Sententia D. Consulentis Libentissimè me subscribo, & Ita Iuris esse censeo.

Ego Franciscus Palma I. V. D. ac Patricius Lucensis.

Celeberrima fuit huiusmodi controuersia, & ratione bonorum, personarum, & articuli de quò agebatur, Ideo sibi Auocatam à Serenis. Duce decidendam commisit Illustriss. Ducali Consilio Signaturæ, & Iustitiæ, necnon Illustriss. Factoribus Ducalibus, qui omnes numero nouem Iudices eruditione, & Sapientia singulares vnanimi consensu meum approbauere Iudicium, prout patet ex eorum sententia latà die 29. Nouembris Anno 1660. & hic insertà, &c.

IN DEI NOMINE Amen.

NOS, &c. à Serenissimo D. Duce Nostro ad determinationem differentiarum, inter D Marchionem Ioannem Baptistam Laderchium de Montecuccolis ex vnà, & Dominos Marchionèm Sebastianum, & Comites Iustinianum, & Felicem Fratres de Montecuccolis parte ex altera vertentium Iudices specialiter deputati.

Visa primū deputatione sub die 25. Martij 1660.

Visa altera commissione, seu deputatione exhibita sub die 12. mensis Maij.

Tertiaq. visa, sub die 13. præmemorati mensis,

Et tandem viso ordine C. S. sub die 6. Nouembris, cum quo ad expeditionem causæ, seu causarum prædictarum terminus sex mensium nobis assignatus prorogabatur per totum currentem mensem Nouembris,

Visisq. petitionibus, & prætensionibus, oppositionibusq. & exceptionibus hinc indè datis, & propositis,

Instrumentis, & scripturis omnibus visis, ac toto Processu viso, & benè considerato.

Visis pariter allegationibus Iuris ab vtraque parte nobis præsentatis, Partibusq. in cōtradictorio etiam cum Aduocatis pluries auditis, maturè omnibus consideratis,

Volentes modò in hora monitionis, & in termino assignato, & prorogato ad determinationem causæ, seu causarum deuenire.

DEVM tantum præoculis, & Iustitiam habentes.

DEI NOMINE REPETITO, &c.

Sedentes, &c.
Iurantes, &c.

AMplectendo vtrivsque partis prętensiones propositas, easque iuxtà nobis à Serenissimo D.N. demandata insimul, & vnica Sentētia terminando, dicimus, declaramus, & diffinitiuè sentētiamus DD. Marchionem Sebastianum, & Co. Iustinianum, & Felicem fratres de Montécuccolis hæredes quondam Marchionis Francisci Montecuccoli, & quondam Marchionissæ Sigismundæ Laderchiæ Parentum suorum teneri, & obligatos esse, pro vt nos sic eos condemnamus ad dimittendum, relaxandum, & respectiuè tradendum, & consignandum D. Marchioni Ioanni Baptistæ de Laderchis eorum Fratri infrascriptas res, & bona.

Terras, & Possessiones hæreditatis quondam Co. Ioannis Baptistæ Laderchi Imola nuncupati, tàm in Statu Ferrarieñ, quam Mutinæ, & Carpi existentes, & ad eorum manus post mortem Marchionissę Sigismūdæ matris peruentas nec non.

Palatium

Palatium, & bona stabilia in Iurisdictione Sancti Martini, seu alibi existentia,& per eosdem tenta, de Iuribus hæreditatis quondam Co.Herculis Montecuccoli.

Quartamq. Comitatus, & Potestariæ Sancti Martini, & Ranocchi, ac pertinentiarum suarum, cum proportionabili rata redditũ Feudalium, vti Domus, & familię DD.de Montecuccolis antiqui feudi.

Cum hac tamen cõditione respectu prædictorum, vt eodem tempore,quo supra dicta Bona, parsq; Iurisdictionis, sibi à prædd. DD.Fratribus vt supra relaxabuntur, pariterq; per eumdem D.March.Ioannem Baptistam eisdem vti hæredibus (saluis, & reseruatis ordinationibus, impugnationibus, retentionibus, ac compensationibus infra dicendis) dimittantur, & relaxentur bona omnia feudalia,& allodialia hæreditatis Paternę, per eum tenta, signanterq; cum Ciano, totum Marchionatum Guiliæ, cum Paternæ dispositioni se declarauerit nolle acquiescere.

1. Qua relaxatione facta, mandamus eidẽ D. Marchioni quartam partem prememorati Marchionatus Guiliæ, cum proportionabili rata redditaum feudalium subrogati loco Marchionatus Somesij communium nempè Guilię cum Palatio, seu Arce, Rocchæ, seu Arcis nuncupatæ Malatigna, Samonis, Missani, & Gainatij, & Castellini Formicarum, saluo semper, & reseruato ipsimet D.Marchioni, soli titulo, seu dignitate Marchionatus Guilię.

2. Decimam partem de feudis, & super feudis nouiter à dicto quondam Marchione Francisco communi Patre acquisitis, & in sua hæreditate relictis, Ciano nempè Rocchetta, Marano, Mõteturture, cum suis pertinentijs,& Montealbano, eidem D. Marchioni Ioanni Baptistę pro legitima iuxtà Paternam dispositionem debitam.

Detracta tamen prius ex dictis feudis nouis parte aliqua valoris scutorum sex mille, ad rationem librarum quinque, & bononinorum trium pro quolibet scuto, æqualiter inter eosdem DD.March.Ioannem Baptistã, March.Sebastianum,& Comites Iustinianũ, Felicem diuidenda, pro reintegratione pretij Montisrastelli,Iurisdictionis antiquę domus DD.de Montecuccolo,per dictũ quondam Marchionem Franciscum in partẽ pretij Marchionatus Mõtisturturis,Ducali Cameræ traditi, & ipsis DD. Fratribus ex pacto, & prouidẽtia Maiorum ex æquo debiti.

Pariterq. detracta alia portione eorumdem Feudorum, valoris scutorum similium quinque millium noningentorum sexaginta quinque, pro reintegratione feudi Albinee de iuribus hæreditatis Laderchiæ, in extinctionem æris alieni Parentis communis, in solutum Ducali Cameræ assignati,& soli dicto D. March. Ioanni Baptistæ Primogenito debiti.

3. Insuper ex bonis allodialibus hæreditatis Paternæ,quæ declaramus fuisse,& esse.

Tenutam, & Possessiones cum Palatio, in Villa nuncupata *di Malcantone*, Agro Mutinensi, cum mobilibus, & Bestiaminibus.

Domum, seu Palatium in Ciuitate Mutinæ.

Vineam in Comuni Guiliæ penès' Arcẽ.

Nec non prædium in Villa Gadij Status Bononiæ, quæ omnia de præsenti detinentur, & possidentur per dictum D.March.Ioannem Baptistam, vt supra relaxanda.

Pariterq; infrascripta alia per DD. Marchionem Sebastianum, & Fratres respectiuè tenta, & possessa cũ Bestiaminibus nẽpe.

Tenutam, seu Possessiones in Statu Bononiæ, *Loco detto alla Crocetta*.

Prædium in eodem Territorio in Villa Panzani.

Prædium nuncupatũ *la Trauasona* in Ducatu Ferrariæ, & aliud Prædium in Subvrbijs Ferrariæ appellatum *il Campo del Pero*.

Et ex alijs si quæ hinc inde Paterna liquidabuntur consignari mandamus dicto Dño Marchioni Ioanni Baptistæ secundum æstimationem faciendam, Bona valoris scutorum viginti mille similium, pro reintegratione Tenutæ, seu Castaldariæ nuncupatæ *di nouo* ex Testamento quondam Co:Æneæ Montecuccoli, eidem vti Primogenito debitæ, qua dictus quondam Marchio Franciscus fuit vsus in permutatione Semesij, cum toto Marchionatu Guiliæ.

Prout, & vsus fuit credito Panizzato scutorum mille hæreditatis Laderchiæ, valoris solidorum nonaginta sex pro quolibet scuto, pro quibus, & alia allodialia eidem D. Marchioni Primogenito assignari mandamus, eum declaratione, vt hæc, & illa vt supra assignanda Primogenituræ quondã Co. Æneæ Montecuccoli, & Co. Ioannis Baptistæ Laderchij respectiuè ad fauorem Vocatorum subiecta, & supposita remaneant.

Cum facultate ipsimet Domino Marchioni pro prædictis duabus summis, habendi,& consequendi, si commodiùs sibi fore putauerit portionem aliam in Marchionatu Guilię, cum proportionabili rata vtilitatis, per dictum

ctum Marchionem Fräcìscum in acquisitione eiusdem Marchionatus habitæ, ad valorem scutorũ viginti sex mille sexaginta triũ ascendentem, saluo veriori calculo loco dictorum scutorum viginti mille à solidis nonaginta sex, qui constituunt scuta nongẽta triginta duo à libris quinque, & obulis tribus pro quolibet, dummodo intra mensem continuum, à publicatione huius nostræ sententiæ, se declaret velle Feudalia loco Allodialium.

4. Absoluimus, & liberamus supradictos DD. fratres hęredes prædictos à restitutione Mobilium, & Suppellectilium hæreditatis Laderchiæ per dictum D. Marchionem Ioãnem Baptistam petita, prout, & à portione pro legitima super mobilibus, & suppellectilibus hæreditatis paternæ prætensa, ob mutuam compensationem habitorum, & cõpensatorum confessatorum, aliorumq etiam in Palatio, & Arcæ Guiliæ, tempore mortis quondam Marchionis Francisci existentiũ, & ad eius manus peruentorum.

5 Reseruamus paritèr eisdem DD. Fratribus hæredibus iura intacta probandi, & iustificandi intra sex menses à die totalis executionis huius nostræ Sententiæ decurrendos, quantitatem, & qualitatem creditorum pecuniarum in negotiatione positarũ, Censuum, Immobilium, Iuriumq. & Actionum, & aliarum quarumcunque de quibus fit mentio per D. March. Franciscum in eius Testamento, & quę tempore illius mortis, & postea etiam ad manus, & in posse præmemorati D. Marchionis Ioannis Baptistæ peruenerunt, qua probatione, & iustificatione facta, ex nunc, pro tunc condemnamus antedictum D. Marchionem Ioannem Baptistam ad dandum, tradendùm, siuè relaxãdum supradictis Dominis fratribus partes nouem ex decem, alia tantum pro se in causam legitimæ retenta.

6 Sequestrum super Tenuta Hæreditatis Laderchiæ nuncupata *di Malcantone* ad euitanda scandala iam aduocata ad fauorem eorumdem DD. fratrum, qui pro possessoribus de iure habentur, nũc relaxamus vna cum fructibus sequestratis.

Pro quibus fructibus, & alijs tam ex bonis allodialibus, quàm feudalibus hinc inde siuè à D. Marchione, siuè à dictis DD. Fratribus perceptis à die mortis Marchionissæ Sigismundæ communis Matris, successiuèq. percipiendis vsq. ad totalem huius nostræ sententiæ executionem cum effectuali, & reciproca relaxatione bonorum illorum, quæ pars vna, de iuribus alterius, & altera alterius detinuit, & detinet, admissa mutua, & reciproca compensatione grauamen cõmittimus, quantum sit tamen pro excessu fructuum illorum, quos pars vna de pluri, altera ex computis faciendis habuisse, & percepisse, & tàm ex deductis, quàm deducendis faciendam; Respectu verò fructuum hinc indè ex bonis Paternis, tàm Allodialibus, quàm Feudalibus, ante mortem Marchionissæ Matris perceptorum Iura intacta, si quæ competunt, vtriq. parti reseruamus.

7. Condemnamus supradictos DD. March. Sebastianum, & fratres hæredes prædictos ad relaxandum, siue consignandum dicto D. Marchioni Ioanni Baptistæ (præuia obligatione eiusdem, de conseruandis sine damno dictis DD. fratribus suis à prætẽsione cuiuscumq. alterius, super infrascriptis bestiaminibus, seu eorum pretio) Bestiamina pro scutis mille ducentum octoginta a libris quatuor mon. Ferrariæ pro quolibet & quarta parte alterius scuti, quos recepit Marchionissa Sigismunda a Cõductore bonorum in Statu Ferrarieñ. per mortem Marchionis Ioannis Baptistæ Bellincini, sibi deuolutorum, vt in Processu; Absoluentes deindè eosdem DD. Fratres attento lapsu triginta, & vltra annorum a restitutione aliorum Bestiaminum hæreditatis Laderchiæ, de quibus in diuisione.

8. Credita Comitissæ Lucretiæ Pistoiæ quon. Comitis Ioannis Baptistæ Laderchij vxoris; super hæreditate Viri per dictos DD. fratres hæredes, vt supra petita, prout, & legitimam Sororis Cleliæ Victoriæ dicti quon. D. Comitis Ioannis Baptistæ filiæ, eidem in bonis, & hæreditate Paterna debitam, ad fauorem hæredum Marchionissę Sigismundæ hæredis, & Cessionariæ respectiuè Matris, & Sororis liquidamus pro eius tertia parte in scutis quinque mille monetæ Mutinæ, in quibus per eosdem hæredes imputari mandamus pretium domus Ferrariæ hæreditatis Laderchiæ, per dictã Marchionissam Sigismũdam Anno 1640. pretio scutorum quatuor milliũ à libris quatuor mon. Ferrariæ, pro quolibet venditæ, vt in Processu, & pro complemento scutorum quinque mille ad impinguandam hęreditatẽ maternam grauamen quodcumque necessariũ committimus, & relaxamus exequendum in, & super bonis, & iuribus prędictæ hæreditatis Laderchiæ.

9. Ex allodialibus prædictis detracto ære alieno, signanterq. detractis pecunijs per D. Mar-

Marchionem Ioannem Baptistã, & per Marchionissam Sigismundam, nec non per eosdem DD. fratres legitimè solutis ad cõmodum, & beneficium hæreditatis, seu cuiuslibet eorũ respectiuè vtilitatem, iuxta liquidationem faciendam. Decimam partem residui pro legitima eidem D. Marchioni Ioanni Baptistæ de iure super hęreditate vtriusque Parentum debita assignari pariter mãdamus, reliquo toto dictis DD. Fratribus dimisso, & relaxato.

10. Melioramenta per quon. March. Frãciscum facta in Palatio, seu in Adiacentijs Palatij S. Martini de iuribus quon. Comitis Herculis, D. Marchionis Ioannis Baptistæ, vt supra relaxandis ad summam scutorum ducentum triginta sex cum dimidio, iuxta æstimationem factam ascẽdere declaramus, quos pro nouem ex decem partibus in relaxatione eiusdẽ Palatij dicti quon. Marchionis Francisci persoluendos, seu in calculis, inter partes faciendis in executione huius nostræ sententiæ ex computandos fore, & esse declaramus, parte altera tantum pro legitima eiusdem D. Marchionis Ioannis Baptistę retenta.

Quò verò ad melioramenta facta in Palatio, & Arce Guiliæ per Marchionem Frãciscum, quę declaramus ascendere ad scuta bismille quingenta similia, eorum rationem haberi mandamus in diuisione facienda bonorum Feudalium, iuxta regulam in Feudis nouis seruandam.

11. Vlterius Secundogenituram, a quondam Co. Io. Baptista Laderchio in vltimo eius Testamento ad fauorem Secundogenitorum filiorum, & Nepotis eiusdem, ac descendentium ab ipsis ordinatam, per Dominum Marchionem Ioannem Baptistam Primogenitum, & de præsenti Hæreditatis Laderchiæ solum successorem, cum fructibus, & redditibus Bonorum Primogeniturę suppositorum, erigi ad mentem, & iuxta mandata Testatoris, seu iam erigi incæptam compleri mandamus, fructus etiam fructuũ cumulando, ad cuius Primogenituræ complementum hæredes Marchionissæ Sigismũdæ, pro tempore, quo illa possedit Bona hęreditatis Laderchiæ ad formam Paterni Testamenti concurrere debere declaramus. Cui D. Marchioni Primogenito Iura reseruamus, contra, & aduersus Hæredes Foscherios, & Bellincinos, pro tempore, quo illi possederunt, si quæ, & quomodo cõpetunt.

12. Pro prædictorum omnium, vt supra declaratorum, & ordinatorum executione eligi mandamus Peritos Confidentes, qui cum interuentu, seu participatione nostra, respectu allodialium, secũdum valorem declarandum, respectu verò feudalium, iuxta æstimationem per nos factam (Regulas Cameræ Ducalis sequendo) nunc seruandam, & de qua in calce huius nostræ Sententiæ; prædicto D. Marchioni Io. Baptistę cõsignare habeant, cum proportionabili rata redditùum feudalium iuxta supra disposita, & non aliter, portiones, tam feudalium, quam allodialium sibi vt supra debitas, cum assensu tamen, quoad separationem, & assignationem feudorum, ac placito C.S. Serenis. quod in hoc expresè reseruamus, dimittendo immediatè per eumdem, & relaxando, eodemque tempore secundum ordinẽ nobis a C.S. pręscriptum, portiones alias omnes suprad. DD. Fratribus, inter eos, ad formam dispositionis Paternæ diuidendas.

13. A cœteris tandem omnibus hinc indè petitis, prætensis, & propositis, de quibus in Processu, seu Processibus, nobis exhibitis, partes absoluimus, & liberamus; declarantes respectu eorumdem DD. Fratrum March. Sebastiani, & Comitum Iustiniani, ac Felicis inter sese quidquam non determinare, sed eorum iura intacta relinquere, prout in omnibus suprascriptis correctionem verioris calculi reseruamus.

14. Et ita dicimus, sententiamus, declaramus, ac diffinimus, respectiuèq. condemnamus, absoluimus, & reseruamus; Partemque, vtramque ab expẽsis absoluentes, præterquam ab honorario de iure debito, & ab illis expensis, quæ de necessitate factæ fuerunt in summa librarum quingentarũ quindecim mutuo receptarum, occasione missionis Columnelli Balugolæ, & aliorum, cum participatione S.C. ad describendum focolaria Marchionatus Guiliæ, Ciani, Montisturturis, Montisalbani, ac Comitatus Ranocchij; & S. Martini, & ad æstimandum ædificia respectiuè, ad quod & quas ex ęquo partes condemnamus omni, &c.

Ità iudicaui Ego Ioannes Turrius, &c.
Ità sẽtentiaui Ego Maximilianus Gratianus, &c.
Iulius de Quatuor fratribus, &c.
Ità Ego Ludouicus Zucculus iudicaui, &c.
Et ità Ego Iulius Cauatius, &c. cuius præsentiâ humanitate, & doctrina fruimur in hàc Rotà Lucensi, dum hæc imprimuntur.
Ità iudicaui Ego Antonius Ceruellius, &c.
Ità iudicaui Ego Franciscus Barocius, &c.
Ità iudicaui Ego Peregrinus Magnanus, &c.
Et ità Ego Ludouicus Ceruius, &c.

Lata,

Lata, data, & in his scriptis sententialiter promulgata fuit suprascripta præsens sentẽtia per supradictos Illustrissimos DD. Iudices a C.S. vt supra deputatos, in Castro Ducali in Camera solitæ audientiæ Illustrissimi Ducalis Consilij Signaturæ existentes, & pro Tribunali Sedentes, ac Iurantes, vt supra, lecta, verò & publicata per me Not. infrascriptum causæ.

Currentibus Annis à Natiuitate Dominica millesimo sexcentesimo sexagesimo. Indictione decima tertia die verò vigesima nona mensis Nouembris.

Præsentibus ibidem Testibus, ad prædictorum publicationem, specialiter adhibitis vocatis, & rogatis, Illustri, & Excell. leg. Doct. & Causidico Mutinæ, Domino Thoma, filio Illustr. D. Io Baptistæ de Azzanis, & D. Io. F. quond. D. Ioannis Baptistæ de Paltrinerijs Ciuibus, & habit. Mutinæ.

Ego Theodorus fil. quond. M. Magnif. D. Hieronymi Bosij Camorans Ciuis, & pub. Apostalica, Imperiali, Illustrissimiq. Communis Mutinæ Actor. Not. de supradicta, sententia, & omnibus in ea contentis rogatus extiti, propterea hic me subscripsi, & vt solito illo authenticaui signo, ac nomine meis consuetis appositis licet aliena manu mihi tamen fida sit exemplata.

L. S.

L. D. O. M.

Pro

Sp. FERRANTE SBARRA

Aduersus

Spp. FRATRES DE BONVISIS.

SVMMARIVM.

1 *Haeredem qui dicit aliquem probare debet esse talem.*
2 *Quod procedit etiam in filio conuentò vti patris hærede.*
3 *Aditio probari debet probationib⁹ necessarijs.*
4 *Aditio in dubio non præsumitur hæreditatis.*
5 *Maxime hæreditatis damnosæ.*
6 *Itẽ si ex aditione aliquid possit resultare præiudicium adeunti.*
7 *Additionis probatio quatuor modis inducitur.*
8 *Aditio probatur ex constitutione Procuratoris ad exigenda credita hæreditaria.*
9 *Positio consequentis supponit necessario positionem antecedentis.*
10 *Per Procuratorem adiri non potest hæreditas, & num. 15.*
11 *Tutor ante inuentarij confectionẽ non potest administrare bona minoris, nec in tutela se ingerere.*
12 *Limita nisi administret in vtilitatem minorũ, & nu. 13.*
14 *Tutor ante Inuentarij confectionem non potest Procuratorem prò rebus minoris agendis constituere.*
18 *Nullitas sententię ex defectu citationis potest etiam post mille annos opponi.*
19 *Sententiæ nullitas ex defectu mandati potest semper opponi. 22. 23.*
20 *Felyn. in cap. sicut sub nu. 31. 32. de Iudic. declaratur.*
21 *Verbum* forte *nihil firmat.*
22 *Iudex delegatus ostendere debet Rescriptum delegationis, vt validè procedat.*
23 *Surd. conf. 359. nu. 21. declaratur.*
24 *Mandatum non præsumitur ex quolibet cursu temporis, nisi probetur.*
25 *Mandati præsumptio non inducitur ex Sententia etiam antiqua in præiudiciũ Domini.*
26 *Pater, aut Auus adire nequeunt hæreditatem filijs, aut nepotibus maioribus infantia delatam, nisi præsentibus, & consentientibus ijsdẽ minoribus. Declara n. 27. 28. 29. 30. & 31.*
32 *Scripturam producens censetur approbare omnia in ea contenta.*
33 *Hærede vocatò in aliqua scriptura cum beneficio inuentarij non potest acceptari aditio hæreditatis sine qualitate adiecta Inuentary.*
34 *Productio cum clausula* in parte, & partibus *in partibus contrarys producenti non nocet. Declara 35. 36.*
37 *Protestatio declaratoria non operatur in his, quæ à voluntate protestãtis non dependent.*
38 *Impugnans scripturam productam n. n potest ex ea se tuuare. Declara nu. 40. 41. 42. 43.*
39 *Clausula* generalia contra, *non impugnat, sed præseruat parti Ius impugnandi si velit.*
43 *Iudex potest se fundare super scriptura impugnata.*
44 *Confessione partis melior non datur probatio.*
45 *Inuentarium præseruat hæredem ab omni dãno.*
46 *Inuentario nõ exhibito hæreditas censetur pure adita, etiamsi adita fuisset cum beneficio inuentarii.*
47 *Hæres Beneficiatus tenetur tantum iuxtà vires hæreditatis.*
48 *Reus exceptionem sicut Actor actionem probare*

bare

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LI.

ACerrima fuit, diùq. agitata controuersia inter Sp. Ferrantem Sbarram Reum conuentum, & Spp. Fratres, & filios olim Sp. Ludouici de Bonuisis Actores, quę pluriũ annorum spatio aliquando intermissa, nunquam tamen dimissa discussa fuit coram diuersis Arbitris quibus ineuitabili mortis fato cedentibus, superstite tamen semper causa, tandem finem suum summa cum laude recepit à Reuerendiss. D. Ludouico Citadella Nobili Lucensi, & Insignis Collegiatæ Ecclesiæ SS. Io. & Reparatæ Priore, omni scientiàrum genere singularibusque virtutibus ornato, & Legali potissimum eruditione, & doctrina clarissimo Viro; Cuius assiduus plurium mensium, diligentissimusque studij labor solus potuit intricatos difficultatũ nodos Ius suum vnicuiq. tribuendo dissoluere, & cuius ardentissimus charitatis stimulus, quo semper flagrat, & ardet, inter sanguine coniunctos antiquam beneuolentiam litium certamine fortè suspensam in eorum animis iure quodã postliminij iterum insinuare, fortiorique amoris vinculo configere solus valuit.

Conueniebant autem D. Actores D. Ferrantem vti hæredem mediatum Sp. Andreæ quon. Sp. Hieronymi Sbarra Abaui sui, vt eum cogerent ad exoluendam ratã, & portionem expensarum consumptarum in lite, & pecuniarum pro eadem lite transigenda erogatarum per eorum Authores D. Antoniæ de Gennaro pro secuta euictione Palatij, & Viridarij in Ciuitate Neapolis *luogo detto à Chiaia* existentis, & venditi olim Serenis. Parmæ, & Placentiæ Duci, & ab ipso D. Petro de Toledo per D. Andreã Sbarra vti socium, & nomine societatis Neapoli quõdam vigẽtis sub nomine Andreę Sbarra, & sociorum. Negauit autem in primis Sp. Ferrantes huiusmodi, quæ sibi ex aduerso imponebatur, qualitatem hæredis dicti Andreæ Senioris eius Abaui; quia non fuerit probatum per Actores Hieronymum, Pompeiumq., Virginium, & Ferrantem (à quo descendit ipse vti patre Andreæ sui Patris) filios præfati Andreæ senioris adiuisse, se seq; immiscuisse paternę hęreditati; Aditio enim hæreditatis nullatenus pręsumitur, nec satis est Actori aliquem tanquã alterius hæredem cõuenire, nisi quoque eum talem le-

 gittimis

1 gittimis probationibus conuincat. Aym. *cons.197. num.5. vers. Quibus.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.12. tit.9. num.4. & 5.* Cornazan. *decis. Lucens. 212. num.4. & 5.* Sebast.Medic. *decis. Rotæ Marchiæ 21. nu.5.* quod est verum, etiamsi conueniatur filius tanquam Patris hæres, ob beneficium, quod à Prætore consequitur abstinendi ab hære-
2 ditate paterna. Gloss. & Bart. *in l. necessarys ff. de acquir. hæredit.* Abb. *in cap. pr. n.3. extr. de solut.* Dec. *cons.652. n.11.* Menoch. *cons.44. n.21. & cons.16. nu.55. & cons.320. nu.7. & in tract. de præsumpt. præs. 99. nu.4.* Natta *cons.140. n.3.* Rol. *cons.20. n.56. in princ.* Surd. *dec.154. num.7.* Et huiusmodi prætensa aditio clarè, & concludenter pro-
3 bari debet, & per probationes explicitas, & necessarias. *l. non hoc C. vnde legittimi.* Crauett. *cons.33. n.2.* Mascard. *de probat. concl. 78. n.30.* Thesaur. *quæst. forens. lib.2. q.51. nu.pr.* Franch. *decis.60. nu.3.* Rota Romana apud Buratt. *dec. 207. num.1. & 5.* Aliàs si facta, seu verba, ex quibus aditionis animus elicitur, aliquid dubietatis includant, non probãt, prout in hoc facto necesse est, quia in
4 dubio non præsumitur hæreditas adita. Mãric. *de coniect. lib.12. tit.9. nu.3. vers. Quamuis, & tit.12. n.5.6.* Mascard. *de probat. conclus.40. nu.1.* Crauett. *cons.197. n.4. versic.*
5 *Amplius.* Fachin. *cons.32. nu.2. lib.1.* Cornazzan. *d.dec.212. n.9. 10.* præcipuè cũ hæreditas damnosa detegitur. Bart. *in l. gerit n.21. ff. de acquir. hæredit.* aut aliquod præ-
6 iudicium possit inferre. Ias. *in l. ei qui sub n.pr. ff. eod.* Alex. *cons.34. n.5. in 3.* Phanucc. *de inuentar. par.5. nu.89.* Gomez. *var. resol. in tit. de transmiss. hæredit. sub nu. 25. vers. Secundo pro ista parte.* Ripa *obseruat. 4. nu.7.* Medices. *d.dec.21. nu.4.* Rot. *dec.362. nu.6. p.pr. diu.* Prædicta autẽ non inficiabantur Actores, sed manifestis probationibus, asserebant, ostendi dictã hæreditatis Aditionẽ deriuantibus, vt aiebant, ex quadruplici illo fonte, ad quem modos omnes aditionis, vel immixtionis probandæ restrinxit. Bald. *in cons.224. per tot. vol.2. & cõs.488. & 489.*
7 *lib.3.* scilicet ex Actu acquisitiuo, ex verbo, ex actu possessorio, & ex actu translatiuo in alium, quorum alterutrum sufficere eiusdem Baldi doctrinã sequentes recentiores in praxi tradunt, vt apud Caball. *cons. ciuil.156. n.25. lib.pr.* apud Cyriac. *controu. forens.244. nu.4. & controu. 105. nu.45.*

Præcœteris autem alterum ex his modũ, actum scilicet acquisitiuum deducebant ex eo, quod Hieronymus Pater Andreæ, & Auus DD. Virginij, Pompeij, Ferrantis, & Hieronymi vti legitimus administrator dictorum suorum ex filio Nepotum cõstituerit aliàs, sequutò Andreæ filij obitu, Procuratorem Sp. Sebastianum de Gabriellis ad exigendum diuersa credita remansa in hæreditate eiusdem Andreæ sui filij, & eorum Patris tam in Ciuitate Neapolis, quàm alibi, ex qua Procuratoris constitutione aditionem induci dicebatur per authoritatem.
8 Bald. *cons.263. per tot. vol.pr.* Ias. *cons.112. n.6. lib.4.* Bursatt. *cons.453. n.4.* Rotæ Genuæ *dec.105. n.1.* Menoch. *de præsumpt. lib.4 præsumpt.100. n.24.* Cyriac. *contr.244. n.4. vers. Primo per mandatum Procura.* Pancirol. *cons.24. nu.4. & 5.* Cum enim filij paterna credita exigere non valeant, nisi sint patris hæredes, mandatum ad exigendum credita remansa in hæreditate Spect. Andreæ Patris virtualiter saltem, & implicitè includere videtur ea omnia, sine quibus expediri nequit mandatum, quia in actibus voluntarijs ad positionem consequẽtis sequitur positio an-
9 tecedentis. *l. illud 76.* vbi Bart. & Angel. *de acquir. hæredit.* optimè textus *in l. ad legatũ, 62 de procurator.* Et esse videtur explicitum illud, quod dici solet, per Procuratorem hæ-
10 reditatem adiri non posse. *vulgat. l. Paulus aliàs. Per Procuratorem, 90., ff. de acquir. hæredit.*, scilicet, quia constituendo quis Procuratorem ad adeundum, eò ipso censetur constituens adire, vnde semel & prius aditâ hac ratione per Principalem hæreditas non possit iterùm adiri per Procuratorem, sicuti benè explicãt interpretes omnes in *d.l. Paulus*, & tradit Pancirol. *d.cons.24. nu.5.* Rim. Iun. *cons.95. nu.9. & seqq.* Valasc. *in praxi partit. cap.15. n.19.* Argel. *de acq. possess. q. 15. art.5. nu.54.* Sacca *cons.5. nu. 120.*

Respondebatur tamen in primis nõ constare, quod Sp. Hieronymus Auus, qui vti tutor, & Procurator Nepotum constituit procuratorem, Inuentarium confecerit bonorum eorundem suorum Nepotum, quò omissò non poterat saltim validè, & legittimè se ingerere in administratione bonorum dictorum minorum, neque procuratorem constituere ad lites, & causas, & ad exigenda credita eiusdem hæreditatis, vti dis-
11 ponitur in statuto nostro *cap.44. lib.2.*, ibi, *infra vnũ mensem à die, quod creati fuerint, & si nullum Inuentarium infra dictum tempus fecerint, nihil administrare valeãt de bonis minorum. & cap.45* quod cum iure communi consonat, vti sunt clari text. *in l. fin. §. proculdubio C. arbitrium tutela l. legittimos ff.*

de

de legittimis Tutor. Fulgos. *cons.*51. *nu.*1. *& seq.* Rol. *cons.*72. *nu.*4. *& seq. lib.* 4. Capyc. *decis.*50. *per tot.* Socc.Iun. *cons.*22. *nu.* 3. *& per tot. lib.*2. Castrens. *cons.*355. *incipit. Postquam. p.pr. nu.*4. Farinacc. *in praxi Crimin. tit. de accusat. q.*15. *n.*59. 60. Rot. Rom. *dec.* 427. *nu.*6. *p.*2. *recent.* Borgnin. *de Tutor. nu.* 23. *&* 57. Paul. Montan. *de tutel. cap.*32. *n.*3. 4. Gutierez *de tutel. part.*2. *cap. pr. nu.*58. *& per tot.*, & ex text. *in l. Tutor qui repertorium ff. de administr. Tutor.* Menoch. *cons.* 722. *nu.*74. eadem Rot. Rom. *dec.*530. *nu.* 1. 2. 3. *coram Ludouis.* Galganett. *de tutel. lib.* 2. *tit.* 2. *n.*25. Et quamuis statutum nostrum à sua dispositione excludat casus à iure permissos. vt ibi legitur, *nisi in casibus à iure permissis*, hi tamen casus explicantur esse, cum ea, quæ fiunt, vtilitatem minorum concernunt, vel sua naturâ modicam dilationem expectare nequeunt. vti benè declarauit Bartol. *in d. l. legittimos in fine ff. de legit. tutor.* Corn. *cōs.*
12 164. *nu.*4. *lib.*4. Capell. Tolos. *q.*289. *cum alijs apud Montan. d. cap.*32. *n.*6. 7. Leander. Galganett. *de tutel. lib.*2. *tit.*2. *nu.*2. 3. Prout etiam licet Bart. *in l. qui repertorium n.*7. *ff. de administrat. Tutor.*, dicat posse quidem Tutores, si ante inuentarij confectionem administrauerunt, remoueri vt suspectos, sed interim tutores esse, ex quo videtur inferri ab eis gesta etiam ante inuentarij confectionem substineri. vt per Salycet. *in l. Tutores nu.*7. *C. de administr. tutor.* Alex *cons.*86. *nu.* 8. *lib.*2. Abb. *in c. ex parte il sec. nu.*6. *de appellat.* Put. *dec.*287. *n.*2. *lib. pr.* Gratian. *disc.* 28. *n.*3. Ludouis. *dec.*31. *n.*4. *& dec.*89. *n.*8. *par.*2. *diuers.* Hoc tamen procedit, quando gesta à Tutore sunt absolutè vtilia minoribus, secus autem, si inde aliquid potest ipsis imminere præiudicium; tunc enim taliter gesta sunt ipso iure nulla, vti sic distinguendo
13 firmat Castrens. *cons.*355. *sub num.* 4. *vers. Item dico lib. pr.* Borgnin. *de tutor. num.* 25. Corn. *cons.*164. *n.*4. *vers. Dictæ autem matri lib.*4. idem Gratian. *discept.*28. *n.* 10. *&* 11. Galganett. *de Tutel. lib.*2. *tit.*2. *nu.*25. *vers. Et ante decretam, & supponit idem* Bart. *in d. l. Tutor qui repertorium n.*28. *& in l. legittimos nu.*9. *de legitt. Tutor.* Vnde si ante confectionem inuentarij in nihilo potest administrare, & per consequens nec procurato-
14 rem poterit constituere. vt in puncto firmat Marches. *de Com. sanat. nullit. par.*2. *cap.* 3. *cap. pr. princ. nu.* 69. *&* 70. *pag. mihi* 350.

Et quatenus etiā potuisset à Hieronimo Procurator validè constitui ad lites, & causas peragendas, & eredita exigenda mino-rum, non tamen ex huiusmodi mandato insurget facultas legittima Procuratori adeundi hæreditatem Andreæ sui patris; hęreditas enim nō potest per Procuratorē adiri
15 *d. l. Per curatorem,* 90., *ff. de acquir. haredit.* vbi gloss. addit, siue Procurator sit generalis, siue specialis, quam ibi sequitur Bart., vbi latè articulum discutit, & ita concludit ea potissimum ratione, quia per meam voluntatem, & animum debeo heri hæres, non per alienam, & ibi Castrens. *nu.* 5. Cuman. *n.*8. Cagnol. *in rubr. C. qui admitti nu.* 139. Alber. *vers. Sed opinio prima videtur vera, &c.* Alex. *cons.*176. *in princip. lib.*5. Crass. *in §. bonorum possessio q.*5. *nu.*13. Corn. *cons.* 103. *n.*8. *lib.*2. Bursatt. *cons.*453. *n.*4. *& seq.* Consta *de retrotract. cap.*7. *nu.*15. Torniol. *cons.*32. *n.*14. Anna *alleg.*61. *nu.*1. 2. Tusch. *in suis conclus. concl.*194. *lit. A. nu* 9. *vbi alios allegat.* Facchin. *cons.*32. *nu.*20. *lib.* 2. Crauett. *cons.*967. *nu.*21. de Franc. *dec.*60. *nu.* 1. Borgnin. *de tutore post nu.* 68. *vers. Attento.* Caldas *de iure emphytheut. lib.*2. *q.*6. *num.*2. Rota Rom. *dec.*276. *n.*1. 2. *p.*3. *recent. & coram Ludouis. dec.*460. *n.*3. seu saltem cum ex actu aditionis hæreditatis plura, grauiaque incommoda, & rei familiaris iactura prouenire possit adeunti, non modo generale mādatum non sufficit, imò nec etiam speciale ad adeundas hæreditates, sed indiuiduum etiam ad hęreditatem certæ, & nominatæ personæ defunctæ adeundam necessariū est,
16 vti monet Vlpianus *in l. si quis mihi bona,* 25. §. *sed vtrum ff. de acquir. vel omittend. haredit.* vbi Angelus notat, quod indiuiduū debet esse mandatum ad adeundam talem hæreditatem, & idem tradit ibi Bart. *nu. pr.* Castrens. *n.*2. & apud Imol. *d. l. Paulus* 90. *ff. de acquir. hared. n.*3. Bart. Bald. Alberic., & Cuman. *ibi quoq. Romanus nu.*4. Castrens. *num.*6. Ferrant. Thianæus *inter cons. Z iletti* 124. *nu.*2. *lib.*2. *vlt. volunt.* Crauett. *d. cons.* 967. *n.*21. Fachin. *d. cons.*32. *nu.* 18. *& seq.* Thesaur. *dec.*155. *n.*1. *& seqq.* Borell. *tit. de Procurat.*66. *n.*223. 224. & latè Golyn. *de procurator. par.*2. *cap.*5. *num.* 180. Imò est in occurrētibus casibus adnotādū (quidquid dixerit gloss. *in d. l. per Procuratorem*, & post eam ibi Bart.) aditionem non statim induci facta procuratoris constitutione etiam speciali ad hæreditatem adeundam, vt eàdem
17 glossa reprobata firmant Cyn. *in l. pr. C. qui admitti sub nu.*1. *vers. Ita tamen, &c.* vbi post Iacob. de Rauenna ait, quod si facio procuratorem specialem ad hæreditatem adeundam, non propter hoc sequitur, quod ego velim

velim statim hæres esse in præsenti, sed benè declaro, me velle esse heredem in futurum, vndè non sequitur, quod si mandatum est de hæreditate adeũda, statim sim hæres, aut esse velim, quod & dicit egregiè Cuman. *d.l. per procuratorem num.pr.* vbi expresse reprobat Bart., nec non & Roman. ibi *nu.3.* vbi quod dum mando procuratori, vt adeat hæreditatem, videor potius animum meum suspẽdere, tantum abest, vt videar adire, & hoc vsquequo per Procuratorem validè fuerit adita, si adiri possit. Castrens. *n.4.* Aret. ibi *col.fin. vers. Et tunc esset dicendum.* Dec. *in l. quoties 2.lect. n.34.C.quando non petent.part.* Mascard. *de probat. conclus.49.n.5.* Franch. *dec.60. num.15.*

Secundò principaliter ad probandam hęreditatis Andreæ seniotis aditionem, producebatur sententia quędam anni 1550. in Sacrò Regio cõsilio Neapolitano prolata, in quà filij declarãtur hæredes Andreæ Pattis; Cui tamen respondebatur, quod Philippus Brunus, qui nomine dictorum filiorum in Iudicio comparuit, & pro sententia institit, nõ erat verè procurator, nec de eius mandato modo aliquo constabat, vnde sententia pariter ad eius instantiam vti procuratoris prolata nulla dicitur, nec aliquod præiudicium Principali gignit. Continet enim in se defectum citationis, qui potest semper opponi, etiamsi mille anni à die latę

18 sententiæ effluxissent. text. *in l.licet, vbi DD. C.de procurator.* Bald. *in l.qui non procurauerit C. de fals. instrum.* Vant. *de nullit. ex defect. mandat. nu.59.63.73.* Fachin. *cons.73. n.76. lib.pr.* plenè Peguer. *dec.117.per tot.* & latissimè apud Golin. *de procurator. p.3.cap. 3.n.14.15.16.17.* Neque antiquitas decursi temporis induxit præsumptionem adeò efficacem pro validitate sententiæ, vt opponi modo nequeat aduersus eam defectus man-

19 dati, vti dicebatur ex authoritate potissimum Felyni *in cap.sicut 16. nu.32. 33. de re iudic.* Natta *cons.526. n.2.3.* Bero. *cons.104. n.9. lib.3.* & pro regula generaliter tradere videtur in terminis aditionis. Surd. *cõs.359. nu. 21.& 22.*

Animaduertere enim diligenter oportet,

20 Felyni doctrinam principaliter allegatam in *d.cap.Sicut sub n.31.vers.Sextò aduerte.* manifestè approbare sententiam Baldi *in l.2.C. si ex falsis Instr.* allegato enim ibi Bald. ait, quod solemnitas mandati nõ præsumitur ex diuturnitate alicuius temporis, & potest opponi vsque ad mille annos, & licet sub *n.33.* addat, hoc non procedere, vbi reperitur actus factus, pro quo præsumitur, quod sit ritè, & rectè factus, loquitur ibi per verbum *fortè* cuius natura est nihil firmare certi Bar-

21 bos. *de diction. dict. 126.* Prꝗterea nec loquitur in mandato à partibus dato Procuratori, sed in mandata iurisdictione, vt in delegato, qui iurisdictionem exercet, & iudicat, iuxtà Felyni sententiam præsumitur, quòd habuerit antecedens necessarium ad iudicandum, nempè mandatum, & commissionem à delegante, secùs autem in mandato partium, quod non est antecedens necessarium, sine quo Iudex iudicare nequeat, & quod hæc fuerit intẽtio Felyni manifestè deducitur ex eo, quià suprà *n.6.*, dixerat, quod exceptio falsi procuratoris post sententiam trãsactis etiam annis mille, admittitur, quod nõ esset, si in sententiã antiqua mandatum quoq. procuratoris pro alio interuenientis præsumeretur, sed in hoc verè Felyn. se remittit ad ea, quæ copiosè dixerat *in cap. quoniam contra de probat. vbi sub nu.33.* manifestè nostrã intentionem probat, & ait, quòd hæc exceptio falsi Procuratoris semper opponi potest, nec sine causa loquutus est ibi Felyn. cũ relata dictione *fortè*, quià nec minus in delegatò, aut in Arbitro est absolute vera dicta conclusio, vt enim Iudici delegato credatur, quod fuerit talis, necessariũ est, quod

22 mandatum delegationis exhibeat, illudq. ex actis appareat, vti tradunt DD. *in l. cum iure ff. de offic. & potest. Iud.deleg.* & inter alios Abb. *n.3.4.* Vant. *de nullit ex defectu iurisd. ordinariæ n.28.* Mascard. *de probat.concl.148. nu.3.4.* Menoch. *de arbitr. q.76. nu. 9. vers. Hic intellectus.* Præsumptio autem, quæ stat pro sententia antiqua, influit in eà solũ, quæ fiunt coram ipsò Iudice, nõ autem assistit ijs,

23 quæ absente Iudice fieri solent, vt est mandatum Procuratotis, vt benè declarant Gabr. *conclus.4. n.4. lib.2. tit. de sentent. DD. d. cap.quoniam contra de probat. & præsertim* Abb. *n.37. vers. Quandoq.* Dec. *n.52.* Alex. *cons.191. n.6. lib.6.* Menoch. *cons.495. n.11.*

24 & id, quod pro regula tradit Surd. in alleg. *cons.359. n.21.* nil facit, quià, vt asserit Surd. licet ex diuturnitate temporis sentẽtiã præsumatur solemniter data, non tamen indè infertur, quod per quemlibet cursum temporis præsumatur mandatum, quod non apparet, quià potiùs est approbata regula in contrarium, quod etiam post longissimum mille annorum spatium, & vltra non præsu-

25 matur mandatum, nisi plenè, & concludenter probetur. Cæphal. *cons.442. nu.6.* Alba *cons.112. n.9. & cons.484. nu. 66.* Menoch. *cons.*

cons.495. *n*.3. Macerat. *resol*.55.*n*.17.*par*.2. Borgnin. *dec*.41. *n*.11. *lib.pr*. Chartar.*decis. Rota Genua* 186. *nu*.10. Decian. *respons*. 61. *n*.18. *in* 5. Mastrill. *dec*.67. *nu*.3. Surd. *cons*. 28. *nu*.80. 81. Borell. *in summa decis. tit*.66. *de procurat. n*.65.& quod ex sententia etiam antiqua,in quà asseratur, aliquẽ esse procuratorem alterius, non inducatur præsump-
26 tio mandati in præiudicium Domini,nisi aliter probetur, ex Barbat. *in cap. cum in iure nu*.25. 28. *de offic. deleg*. tradit alijs allegatis Golinus *de procurator*. *p*.3. *cap*.3. *sub nu*. 37. & 38. Quæ faciliùs procedunt, attẽto quod filij dicti Andreæ tempore facti mandati infantilem ætatem expleuerant, neque constitutioni dicti Procuratoris ab Auo factæ astiterunt, aut suum præstitere consensum, sine quo Pater, aut Auus paternus adire nequeunt hæreditatem filijs, siue Nepotibus sep-
27 ptennio maioribus delatam. *l. si infanti*, 18. §. *si autem septem annos*. *C. de iur. deliber*. & *l. potuit*, 5., & *ibi gloss. in verb. nesciente C. eod*., Nec valet dicere hoc esse intelligendũ de hæreditate extraneorum, non Patris,in quà ratione suitatis lex istum cõsensum mi-
28 nimè requirat, ex text. *in* §. *sui autem*, & ibi Aretin. *nu.pr. vers. Ex quo nota Instit, tit. de hæred. quæ ab intest. deferũtur*, & generaliter posse constitui Procuratorem à Patre, vel Auo, non expectato filij consensu, tradit Valasc. *dec*.57. *n*.2. *vers. Præterea lib. pr*..In dicto enim §. *sui autem* hoc tantùm habetur, quòd sui hęredes, qui sunt filij, vel filiæ, nepotes, aut neptes, qui primum locum sortiuntur in succedendo ab intestato,sint necessarij hæredes, quià velint, nolint, sunt hæredes; Id enim de iure ciuili procedit,beneficio tamen Prætoris fuit postea ijsdem filijs, & nepotibus elargitum, vt abstinere posset, si vellet, & ita ex necessitate nomen, & obligationes hæredis non inducerent, vnde est, quòd sicut in extraneis, ita qui filium dicit hæredem, concludenter probare, quoq.adstringitur, qu od hęreditatem paternam, vel
29 auità adierit, vel in ea se immiscuerit. DD. *in l. si cum dotem* §. *transgrediuntur*,& pręcipuè Castrens. *nu*.3. *ff. solut. matrim. cum aliis supra nu*. 2. *allegatis*, & huiusmodi distinctio inter hęreditates Ascendentis, vel extranei nulla lege probatur, imò lex indistinctè in
30 omni hęreditate loquitur, vt videri potest *in l. potuit C. de iur. deliber*.& tradit Alba *cõs*. 205. *nu*.55. & 56. Galganett. *de Tutel. q*. 60. *n*.18. Borgnin. *de Tutore nu*.68. & ratio in vtroq. hęreditatis genere eadem viget; Ideò enim pupilli, non autem infantis præsentià requiritur, quià pupillus aliquam voluntatem, seu consensum habere potest, licet non integram, aut perfectam, qua omninò carere infantem experientia docuit, vndè non est ratio, quare magis voluntate ditetur infans in hæreditate Ascendentis, quàm ex-
31 tranei adeundà, & Valasch. doctrina procedere potest in alijs actibus, præterquam in adeundis hæreditatibus, in quibus specialis adest prouisio legis,præterquàmquod Valasc.loquitur in Patre vsufructuario, qui, ait, sicuti cœteri vsufructuarij constituti esse censentur procuratores in rem propriam.

Plura alia adducebantur ex enunciatiuis Instrumentorũ,& ex prætensà possessione aliquorum bonorũ deductà, ex quibus prædictos filios Andreæ Patris hæredes fuisse vrgebant Actores, ostendi, quæ facti potiùs diligentia, quàm iuris indagatione decidenda esse videbantur.

Et ideò quatenus etiam ex sentẽtijs Actis, & instrumentis productis per DD. Actores conuicti dicerentur (quod non assentimur) filij Andreæ Patris hęredes; Nihilominus cum in omnibus actis, & instrumentis præfatis enuncientur hęredes non simpliciter; sed coniunctim hęredes cũ beneficio legis, & Inuẽtarij,ex eorummet productione quoque elicitur approbatio, & confessio, quod saltem fuerint hęredes cũ huiusmodi qualitate Inuentarij, ex regulà satis nota, quod scripturã producens censetur omnia in eadẽ scripturà cõtenta fateri,vera esse. Becc.*cõs*.3.
32 *n*.38. Osasch. *dec*.39. *n*.23. Surd.*cons*.5.*n*.37. Maximè cum verbũ *hæredes*,quo dicti filij in dictis scripturis, & actis enunciantur,coniũctum est, & immediatè connexum cum sequẽtibus verbis, *cũ beneficio legis*, & *inuentarij*, quo casu non possunt diuidi, nec acceptari in parte, nec ex his actis induci potest probatio aditionis hęreditàtis, nisi qualificàtę cum beneficio Inuentarij, vti tradit op-
33 timè Felyn. *d. cap. imputari in fine de fid. Instr*, & post Bart., Bald., Butr., & Imol. quos adducit firmat Alex. *cons*.186. *num*.7. *vol*.2. idq; per vulgatam,& magistralem doctrinã. Bart. *in l. Aurelius* §. *idem quæsiuit si Tutor. ff. de libert. legat* & optimè quoque tradit Bald. *in l. pr*, *n*.43. *vers. DD. dicunt C. de cõfess*. Alex. in addit. ad Bart. *in d. l. Aurelius* §. *idem quæsiuit ff. de libert. legat*. vbi plurimos allegat, & benè facit Panormit. *in cap. venerabilis n*.10. *de except*., vbi ait, quod si Instrumentum cõtinet aliquid indiuiduum, tunc si Aduersarius vult recipere pro se, debet etiam contra se recipere. Menoch. *de arbitr*.

bitr. casu 93. nu.2.& 27. Amat. dec. 23. n.2.
Surd. dec.258. nu.4.
Nec obest, quòd productio dictorum A-
ctorum facta fuerit cum clausula in parte, &
partibus, &c. quo casu acta producenti non
34 officiant in partibus sibi contrarijs. Cephal.
cons.236. n.21. Surd. cons.252. n. 17. Rota
dec.3. de fid. instrum. in nouis. Zuccar. decis.
Rotæ Lucens. ciuil.27. n 21. eadem Rota Ro-
mana apud Ludouis. dec.432. n.7. plenissimè
post Felyn., Dec., Grat., & alios, quos
allegat Scacc. de Iudic. caus. ciuil. & crimin.
lib.2. cap.11. n.429. & antea n.424. vers. Re-
spondetur, &c. Primo quia clausula illa ni-
hil operari potest in casu præsenti, cum Sp.
Ferrantes reus conuentus acceptauerit, imò
expressè reproduxerit dictas scripturas,
quatenus suam intentionem contra produ-
centes adiuuarent, vti pluries in processu
repetitum legitur, vndè nihil parti aduersę
producenti potest huiusmodi protestatio
35 prodesse, vt optimè tradit Dec. in c.cum ve-
nerabilis num.22. in vers. Dicatis breuiter de
except. Ias. in l.pr. §. editionis n.18. vers. Sed
aduerte, & ante eum Alberic. in d. §. editiones
latè tradit Paris. cons.125. n.22.23. lib.2. &
facit Felyn. in c.imputari n.12. 13. de fid. In-
strum, & indistinctè, quod dicta protestatio
nihil operetur tradit Dec. in l. & quæ à Diuo
n.26. C. de edend. & ante eum tradit Bald.
in l. vnica col.2. vers. Videte tamen C. vt quæ
desunt Aduocat., quē sequitur ibi Castrens.
n.5. Surd. cons.432. n.30. Menoch. cōs. 332.
n.25. Bursatt. cons.193. n.32. & cons.365. n.
1. & 2. Lancellott. de attent. cap.4. in præfat.
n.88. Gratian. cap.490. nu.10. Non enim est
36 in potestate partis restringere vim proba-
tiuam Instrumenti producti coram Iudice.
Castrens. d. l. vnica n.5. C. vt quæ desunt Ad-
uocat. Dec. d.l. & quæ à Diuo n.26. C. de edēd.
& protestatio declararatoria voluntatis nullū
habet effectum in his, quę à voluntate pro-
37 testantis non dependent, vti notat Bart. post
Floriā. in l. alimenta C. de neg. gest, & in pun-
cto tradit Dec. vbi supra.
Neq. valet replicatio, ꝙ Sp. Ferrātes im-
pugnauerit Acta, ex quorum productione
dicitur resultare assertam hæreditatis adi-
tionem cum beneficio Inuentarij, quæ im-
pugnatio cum fuerit acceptata per DD. A-
ctores, non possit modo in illis se fundare
38 hoc necessario supponat aditionem nega-
tam, & impugnatam. c. ex eo de reg. iur.
in 6. Bart. in l. post legatam sub n.11. ff. de his
quibus, vt indign. Alex. cons.151. n.13. lib.4.
Primo quia hoc in facto non subsistit, cum
omnes scripturæ, omniaque Instrumenta à
parte aduersà producta fuerint ab ipso met
Sp. Ferrāte acceptatà, & reproducta in par-
tibus sibi fauorabilibus, & cōtra producen-
tes facientibus, seu saltem oppositum tantū
fuit generaliter dicēdo generalia contra, quę
39 generalis exceptio non impugnat, sed prę-
seruat parti ius impugnādi, si quid velit im-
pugnare. Gabr. cons.40. n.25. lib.1. Item, &
quià regula desumpta ex d. c. ex eo non pro-
cedit, quando illud, quod facit pro im-
pugnante est annexum cum eo, quod fa-
cit pro producente, vt in casu nostro, nàm
tunc impugnans super actu etiam impugna-
40 to potest se fundare. Innoc. in c. cum olim
circa med. vers. Vnde dico, de censibus, & ibi
etiam Abb. col.2. vers. Et ex dictis, &c. & ità
prędatam regulam limitat Gabr. de reg. iur.
lib.6. concl pr. n.60. limit. 19. vbi pluribus
id comprobat, imo Sp. Ferrantes nullo mo-
do vnquam impugnauit actus, de quibus
agimus, sed tantùm eorum solemnitates, di-
cendo, illos factos fuisse à procuratoribus
legittimo mandato carentibus, vndè locum
sibi vindicat alia dictę regulę limitatio, quod
qui non impugnat actum, sed solemnitatem
actus ad certum effectum, potest se respectu
41 alterius effectus in ipso actu fundare, ita In-
noc. in d. c. cum olim num.3. de censib. & est
textus in l. pen. & l. post legatum. vbi Bart.
n.4 ff. de his quibus, vt indign. Gabr. comm.
conclus. d. conclus. pr. n.62. limit.11. Hodier.
ad decis. Surdi 196. nu.10. & tandem etiamsi
impugnasset actum, cum adhuc pendeat lis,
& discepretur super substantia contenta in
actu impugnato, potest quis super tali actu
42 impugnato se fundare Gratian. discept. for.
cap.279. n.37. 38. Giurba dec.100. num. 33.
Hodierna ad dec. Surdi 196. n.3. & benè po-
test Iudex, quamuis partibus non liceret, Iu-
diciū suum fundare super probatione impu-
gnata, quatenus eam afficere, & releuare
43 cognoscat. l. quod prohibet ff. de postuland.
Bald. in l. vnica col.2. in princ. vers. Et hoc
porro n.5. C. vt quæ desunt Aduocat. & ibidē
Castrens. col.2. in fine vers. Et hoc dicit nu.5.
Butr in c. cum dilectus de consuetud. Felyn. in
cap. P. & G n.10. limit.10. col.12. ad med. de
rescript. Est ergo probata ex cōfessione par-
tis aditio hęreditatis cum beneficio Inuen-
tarij, qua confessione melior non potest ha-
44 beri probatio. l. cum te & ibi scribentes C. de
transact. Corn. cons.224. vol.4. Barz. dec.44.
n.13. 14. 15. Esse autem heredem non purè,
sed cum beneficio Inuentarij nō præiudicat
quoad obligationes personales, neque pro-
priorum

priorum bonorum, cum preferuet inuentarium
45 rium hæredem ab omni damno, & separet bona hæreditaria à proprijs, non secus ac si hæreditas esset iacens. Monticul. *de Inuent. x. vtilit. n.2.3.* Surd. *cons.7. n.31.32.& cons.* 305. *n.11.* Menoch. *cons.203. nu. 27, & 28.*

Nec dicatur, quod etiamsi ex enunciatiuis dictorum Instrumentorum probetur, dictos filios in hæreditate Andreæ Patris se se immiscuisse animo tamen fruendi Beneficio legis Inuentarij confectioni elargito. Nihilominus nisi ostendatur, & exhibeatur Inuẽtarium ipsum legittimè confectum, non possit hæres eiusdem Inuentarij clypeo se tueri;
46 quominus aduersus eum fiat executio, ac si purè adijsset. vt latè Phanucc. *de Inuent. p 5. n.130.& seq.* & tradit Rota Rom. apud Ludouis. *dec.418. n.6. & decis.2. n.5. p.6. recen.* & disponit statutum nostrum *in cap.113. lib. pr.*, ibi. *De quo Inuentario Iudici constiterit, &c.* Inuentarij enim confectio ad hoc præcipuè inuenta fuit, vt pateat omnibus status hæreditatis, & ex bonis in eò repertis possint sibi satisfacere creditores, cũ hæres be-
47 neficiatus iuxtà vires tantùm hæreditatis teneatur, ex textu *in l. fin. §. in computatione C. de iur. deliberand.*

Quià respondetur, allegata in obiecto militare, doctrinasq; adductas loqui in ijs terminis, in quibus filius ageret vti hæres cum beneficio legis, & Inuentarij, vel etiam conueniretur, & pro fundamento intẽtionis, aut exceptionis suæ aditionem qualificatam cũ Inuentario adduceret, cum Reus excipiens suam exceptionem nõ secus, ac Actor Actionem probare teneatur. *l. ei qui ff. de probat.*
48 Bàrz. *dec.29. n.32.* Secus autem quando cõuenitur vti hæres, & Aduersarius Actor ipsemet producit scripturam, & Instrumenta, in quibus dispositiuè, seu enũciatiuè etiã appellatur filius hæres cũ tali qualitate Inuẽtarij; tunc .n. hæc confessio inducit præsumptionẽ Iuris, & de Iure circa prædictã Inuẽtarij cõfectionem, contra quã non admittitur probatio in contrariũ Menoch. *cons.202. n.106.*
49 107. & præiudicat confitenti, releuatq. reum conuentum ab onere probandi hæreditatem aditam fuisse cum dicto beneficio, & Inuentarium fuisse confectum. Socc. Sen. *cons.91. n.5. lib.4.* Rol. *cons.88. nu.8. cum seq. lib.3.* Marsil. *sing.110.* Barz. *dec.24. n.3.* & eo casu filius, qui iam fuit vti talis approbatus, nõ tenetur exhibère Inuentarium, cuius confectionẽ iam Aduersarius ex ipsà productione Instrumentorum confessus est; sed Aduersarius, si iuuari velit huiusmodi, obligatione aduersus filium vti hæredem Patris, necesse est, quod probet, hæreditatem esse soluendo, & quod apud hẽredem sint bona hæreditaria, & pro satisfactione sui crediti sufficiẽtia, vti in proposito deducitur ex doctrina Castrens. *in cons.31. n.1. in fin. lib. pr.* Et D. Ferrantes nunquam illud pro fundamento suæ intentionis allegauit, solùm autẽ acquieuit confessioni partis, vnde si ipsa prętendit in dicta hæreditate remansisse bona, ex quibus possit sibi satisfieri, hoc de per se probare debet, quia Sp. Ferrantes habet intentionem suam fundatã in sua negatiua exi-
50 stentiæ bonorum, cui standum est, donec ab aduersarijs contrarium probetur. Gloss. est singularis *in l. cum de lege lit. M. ff. de probat.* quę glossa est communiter approbata, vt per Bald., Salyc., Angel. & Imol. *in l. cum ex causa ff. de re iudic.* Guid. Pap. *q.142.* idem Angel. *in l. mutum §. pr. ff. de acquir. hered.* Curt. Iun. *cons.150. n.10. circa med.* Aret. *cons.120, circa fin.* Alèx. *cons.55. n.6. vers. Et satis erit. lib.1.* latè Curt. Sen. *cons.27. num. 17. vers. Quia ad ista omnia, &c.* Afflict. *dec.377. n. 2.* Ruin. *cons.119. n.37. vers. Quinimo etiamsi non præsumeretur. vol.3.* Alciat. *de præsumpt. reg.3. præsumpt.20. vers. Sed tu aduerte*, vbi de communi testatur. Cæphal. *cons.135. nu.* 53. Surd. *dec.316. n.6.* latè videndus Marta *voto 178, per tot. & præcipuè nu.1.2.* Sim. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib.5. dubit. 4. n.278. 279. pag. mihi 551.* Et quamuis aliquorum fuerit opinio tenentium, conclusionem istam procedere, quando hæres solemne confecit Inuentarium, & illud produxit, & quod tunc credatur hæredi asserenti non esse plus in bonis, quàm in eo reperiatur descriptum, nisi contrarium probetur ob prę-sumptionem resultantem ex Inuentario, vti
51 distinguit Natta *cons.199. n.12.* Couar. *var. resol. lib.2. cap.6. n.4.* & ad hoc plurimos cumulat Pacian. *de probat. lib pr. cap.46. n. 40.* ex quo sequi videtur, Sp. Ferranti onus suæ negatiuę probandæ incumbere, cum ad sui fauorem inuentario non exhibito Iuris præsumptio cessaret; Attamen verior, & receptior Doctorum opinio est, conclusionem nostram authoritate glossæ *in d. l. cum de lege* firmatam, indistinctè procedere, siue pro hærede stet Iuris præsumptio, siuè exhibeatur
52 Inuentarium, siuè non, vt benè probat Curr. Sen. *d. cons.27. n.17.* Ripa *in c. cum Ecclesia n.83.84. vers. Reperio tamen quod Curtius. extr. de probat.* Alciat. *de præsumpt. d. reg. 3. præsumpt.20. vers. Sed tu aduerte, &c.* optimè Ruin. *cons.91. n.3. in fin. vol. pr. & cõs.67. nu.14.*

n.14. circa med. vol.5. Sim. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib.5. dubit.4.n.259.pag.551* vbi indistinctè dictam conclusionem in praxi recipiendam esse affirmat. Surd. *cons.267. n.35.* & ita in specie reprobato Couar. *d.lib. 2.cap.6.n.4.* tradit Barbos. *in l.maritum,13. n.25.ff.solut.matrim;* Becc. *cons.100.nu.22.* & latè Marta *d.voto 178.nu.4.5.6.* Et ratio conclusionis eâ est, quià negans hæreditatē non esse soluendo habet secum Iuris, & naturæ præsumptionem, quia diuitiæ non insunt à natura, & ideò negans hoc probare nō tenetur, sed si pars in illis se fundat, debet
53 eas probare. *l.si verò §.qui pro rei qualitate, & ibi gloss. ff.qui satisd.cog.* & in puncto tradit Becc. *d.cons.100. n.23.*

Quod eò magis in casu præsenti absque vlla hæsitatione procedere debet, dum contra Sp.Ferrantem locum habere non potest præsumptio illa à Doctoribus considerata, quod scilicet hæreditas absque Inuentario ita locuples præsumatur, vt hęredi asserenti
54 illam non esse soluendo, onus probandi incumbat, vti tradit Gratian. *discept.forens.cap. 743 num.24.* quia versamur ex confessione partis in casu Inuentarij confecti.

Verumtamen, quando etiam ista secunda opinio, fortè non vndiq. tuta videretur, ob contrariorum authoritatem, nihilominus illa in casu nostro vigeret, cum pro Sp. Ferrante præsumptiones non desint, quibus cōcurrentibus conueniunt vtriusque sententiæ DD. standum esse assertioni hæredis affirmantis non existentiam bonorum, donec ab
55 Aduersariò contrarium probetur. vt benè fatetur. Menoch. *de presumpt. lib.6.præs.26. n.5. vers.Sed saltem quando adest.* Pacian. *de probat. d. lib.pr. cap.46. nu.19. vers.Sunt qui dicunt.* idem Gratian. *d.cap.473. in fine;* vbi plurimos refert, & est doctrina Alciati *de præsumpt. d. reg.3. præsumpt.20. vers. Et sic dummodo concurrat aliqua suspicio, vel coniectura;* Cum hoc casu effectui, quem operari debuisset inuentarij productio, sit satisfactū per æquipollens; non enim refert si quid ex
56 æquipollentibus fiat. *l.si mater, & ibi gloss. in verbo sua causa C.de institut. & substit sub cond fact.* Bero. *cons.130.n.30. lib.2.* Paris. *cons.8. n.18. lib.pr.* Corn. *cons.69.n.17.lib.2.* Magon. *decis.Florent.64.nu.62.* Monac. *dec. Florent.57. num.4.* Olasch. *dec.109. num.2.*
57 Imo quod ad hoc sufficiat aliqua probabilis verisimilitudo optimè tradit Capyc.Galeot. *contr. iur. lib.1. contr.59. num.42.* At in casu præsenti vrget efficacissima illa Iuris presūptio deducta ex Instrumento initæ concordiæ inter eundem Andream, de cuius agitur hæreditate, & eius creditores anno 1543. peracto, In quò creditores certiores facti bona d.Andreę nō esse ęquiualētia omni æri alieno, quo premebatur, persoluendo, vt ibi in narratione fatentur, elegerūt potiùs duas quintas partes totius crediti temporis dilatione facta recipere, quàm in solutum omnia bona, credita, & iura eiusdem Andreæ
58 oblata acceptare, & vt ait Bart. *in l.si constāte.25. n.2.ff.solut.matrim.* hoc modo meliùs, quàm aliquo alio probatur, quem nihil habere, probando nempè tot esse debita, & tot bona, quę pro satisfactione debitorum non sufficiant. Inuentariū enim cū adhoc solummodo inuentū fuerit, ne bona opulentę hæreditatis surripiantur, & abscondantur in
59 præiudicium creditorum, & legatariorum. Bart. *in Auth. Sed cum Testator n.8. vers.Oppono C. ad leg. falcid.* Iaf. *cons.114. n.6. & 7. lib.4.*, si aliunde constet de statu hęreditatis, præsumptio tollitur occultationis, & hæres non tenetur de proprio ramctsi Inuē-
60 tarium non confecerit. Decian *cons.53.lib.5.* Cancer. *var. resolut. cap.2. de inuent. nu.103. & 109. p.3.* Fontanell. *de pact. nuptial.claus. 4.gloss.5.nu.47.* Gizzarell. *dec.58. n.3. & 4.* Rota coram Duran. *dec.387. nu.17.*

Neque dicatur, quod ex statu ipsius Andreę ante mortem per duos annos nequeat inferri ad statum de tempore mortis; quia potuit illo intermedio eius conditio melior
61 fieri. Menoch. *de præsumpt. lib. pr. præsumpt. 24. n.17.* & qui se fundat in tempore, probare debet intentionem suam præcisè de illo
62 tempore, in quò se fundat. Rota Ianuen. *decis.57. n.6. & dec.168. n.4.* Rota Rom. *dec. 589. nu.4. & dec.686. n.5. coram Buratt.*

Quià in his terminis potius oritur ex hoc præsumptio, quod dictus Andreas non soluendo postea decesserit, sicut antea fuerat, quia de tempore pręterito ad pręsens rectè arguitur, & quod olim fuit, hodie quoque
63 esse pęsumitur, nisi contrariū probetur. tex. *est in l. testiū in fine C.de testib.& in l.2.C.de testam.& in l.si quis ex argētarys §.fin.cū l. seq.ff. de edēd.* latè Euerard. *in loco de tēpore ad tēpus n.6.* & in puncto q̀ olim pauper etiā
64 hodie pauper præsumatur tradit Alciat. *de prasūpt. reg.2. presi.27 n.3. vers.Possunt prædicta,* & idem Euerard. *d. loc. nu. 9.* & benè in proposito Pacian. *de probat. lib.pr.cap.54. nu.27.* ità contrarias opiniones in hoc articulo conciliare conatur. Aut enim, inquit ille, de paupertate præterita non constat, nisi ex naturali coniectura, quod quilibet nascatur,

tur nudus, & tūc magis cōmunis est opinio, vt ea non sit sufficiēs ad concludēdum, quod de præsenti quis sit pauper. Aut vltra naturalem nuditatem constat etiam per aliquam probationem facti (vt in casu nostro per dictum Instrumentum concordiæ) & tunc qui fuit ab antiquo pauper, adhuc præsumitur esse pauper, cū qua distinctione transit etiā Menoch. *de præs. lib. 6. præsumpt. 25. num. 13.* Et quamuis in futurū quis ditari posse præsumatur, quià vbi dubitamus quid futurum
65 sit, semper in melius sperare debemus *l. inter stipulationem §. sacram ff. de verb. oblig.* ista tamen præsumptio, seu spes de futuro non
66 eximit ab onere probandi, vbi casus euenit. *l. cura §. deficientium ff. de muner. & honor.* & in puncto respondet Alciat. *d. præsūpt. 27. n. 3. vers. Est verum*, quod eò magis confirmatur, quià Sp. Andreas paulo post, & per biennium post concordiam præfatam cum creditoribus initam decessit, vnde est omninò inuerisimile, quod tàm breui temporis spatio nouas sibi diuitias comparauerit, ex quo alia intrat præsumptio, modicum temporis interuallum nō inducere præsumptio-
67 nem diuersitatis status, sed identitatis potius Bald. *in l. plerique ff. de ritu nupt. & facit text. in l. pr. §. qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cogantur*, quòd præcipuè vrget in re præsēti, attento quod habemus confessionem expressam Authorum DD. Actorum resultantem ex ratificatione, quam fecerunt vti creditores dictæ cōpositionis initę cū Andrea anno 1545. vbi dixerunt, se se habere plenam scientiam, & notitiam omnium, & singulorum in dicto compositionis Instrumēto contentorum, quæ authorum confessio A-
68 ctoribus vti successoribus præiudicare debet. Ruin. *cons. 50. n. 13. lib. 1.* Cæphal. *cons. 386. n. 34.* Purpurat. *cons. 66. n. 17.* Neguz. *de pign. 3. membr. 8. par. num. 12.*

Et quamuis DD. Actores probare conati fuerint plura bona possessa fuisse ab Andrea, dum vixit, quę post eius obitum pariter à filijs possessa fuisse reperiuntur; Nihilominus vt hęreditaria Andreæ dici potuerint, probare oportuisset primo, ea remansisse in hæreditate Sp. Andreę tempore eius mortis, secūdo, quod titulo hæreditario in eius filios
69 peruenerint, vt optimè tradit Castrens. *cons. 94. col. 2. vers. Quantum verò lib. 2.* Riminal. Sen. *cons. 257. n. 27. vol. 2.* latè Cyriac. *cōtr. forens. 244. nu. 26. 27. 28. 77.* Et licet aliqui voluerint ex possessione bonorum titulum
70 hęreditarium pręsumi. per text. *in l pr. & 2. C. de repud. hęredit.* Bart. *in l. gerit. n. 2. ff. de acquir. hæredit.* Ias. *cons. 3. nu. 6. lib. pr.* Cephal. *cons. 294. n. 19. & 20.* Socc. Sen. *consil. 295. in princ. lib. 2.* Socc. Iun. *cons. 69. nu. 7. lib. pr.* Marāta *in l. is potest n. 57. ff. de acquir. hæred.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 10. n. 17. & 19.* Ferentill. ad Buratt. *dec. 207. n. 16. & dec. 523. n. 9.* & tradit Mascard. *de probat. conclus. 45. n. 1.* Attamen cum huiusmodi sit simplex Iuris præsumptio, vt attēdatur, opus est probare terminos, ex quibus
71 Ius præsumit, vt ait Bald. *in l. non hoc prope fin. C. vnde legit.*, & quod dicunt DD. præsumi titulum hæreditarium ex possessione bonorum hæreditariorum, intelligi debet, si cōcurrant in cœteris termini habiles,
72 qui semper supponendi sunt, & priùs antequam differatur de aliquo, vt dicit Aymon. *in tract. de antiq. temp. p. 3. nu. 26.* Et sic procedit eorū sententia in possessione rei hæreditariæ, non autem simpliciter in possessione rei, quā probetur fuisse defuncti, dū viueret, Interest autem multum inter vtrumq. casū; nàm cum elicitur aditio hæreditatis ex possessione rei hæreditarię, vnà tantùm præsūptio hoc operatur, quià scilicet non docto de alio titulo possidendi, hęreditarius præsumitur. At verò in alio casu duplici præsūptione vti opus est; vnà, quod possessio bonorum per defunctum aliquando habita apud ipsum præsumatur continuata vsq. ad tempus mortis. Alterà, quod ex possessione rei conuenti post mortem eius, de cuius aditione hæreditatis agitur, præsumatur in ipso titulus hæreditarius; Hęc autē pręsumptionū multiplicatio, licet eo casu permittatur, quā do vna venit in cōsequētiā alterius, vti contingere solet in alienatione rerum Ecclesiæ, quæ spatio 30. annorum eo ipso, quod præsumitur solēnis, præsumitur etiā vtilis, quia scilicet Beneplacitū Apostolicum, quod dicto tempore interuenisse præsumitur, non interponi solet, nisi constet de euidenti vtili-
73 tate. Rota *dec. 277. n. 6. par. 5. recent.* Add. ad Ludouis. *dec. 343. lit. A.*, extrà verò terminos prædictos, præsumptio præsumptionis
74 non admittitur. Rota *dec. 117. n. 13. & decis. 358. n. 15. & dec. 425. n. 6 par. 3. recent.* & in puncto de præsumptione continuationis possessionis, quæ non potest coniungi cum
75 alia præsumptione. Rota *dec. 235. n. 3. d. p. 3. rec.* Et ideò adhoc vt inferri possit ista tituli hæreditarij præsūptio, debet antea cōcludēter, non autē præsumptiuè constare, bona nūc possessa à Reo cōuento verè fuisse hæreditaria Andreæ, quia aliàs esset allegare pręsūptionē præsūptionis, quæ non cōceditur,

76 vt dixi, & habetur ex *l.pr. C.de dot. promiss.*
cum ibi notatis. Et in his terminis loquuntur
DD.omnes, qui contrariam sententiam fir-
mant, sed ad hoc, vt bona dicantur hæredi-
taria, necesse est probare, illa fuisse reperta
in hæreditate defuncti tempore eius mortis.
77 sunt textus expressi *in l. precibus*, 8., *C.de*
impuber. & aliis substit. ibi, bona, quæ, cum
moreretur patris eius fuerint, à te peti possunt,
& in l.3. §. pr. C.de iur. deliber. & in l. 2. C.
quor. legat. & l.3. §.bonorum ff.de bonor. pos-
sess. optimè tradit Castrens. *cons. 94. col. 2.*
vers. Quantum verò ad id lib.2. Alex. *consil.*
49.n.1. & 4. vol.3. Achill. *personal. in tract.*
quor. bonor. n.469 Pract. Papiens. *forma li-*
bell. quo petit. hæredit. Cyriac. *contr. for. 244.*
n.68. vers. Responderi potest. Rota coram
Coccin. *dec.167. n.1.*, & patet, quia hæredi-
tas nihil aliud est, quàm successio in vniuer-
78 sum Ius, quod defunctus habebat tempore
mortis. *l.hereditas ff.de reg. iur.* & ibi DD.
Castrens. *cons.97. n.1. vol.2.* Vndè necessa-
riò requiritur probatio ista coarctata ad tē-
pus mortis; qui enim se fundat in tempore,
probare debet intentionem suam de illo tē-
pore, vti supra ex aduerso dicebatur *nu.62.*
& per consequens nō sufficit probatio, quod
dicta bona fuerint aliquando ab Andrea
possessa; quià potest esse, quod ab eo fuerint
postea alienata, ideòq; huiusmodi probatio
79 tanquam dubia non releuat. *c. in presentia*
de probat. & in puncto Alciat. *de probat. reg.*
2. presumpt.21. nu.8. Natta *cons. 179.* Mas-
card. *de probat. conclus.699. n.3.* Rota coram
Ludouis. *dec.290. nu.10.* Neque dicatur ex
possessione de preterito presumēdā esse pos-
80 sessionē etiā de tempore mortis, ex not. *in l.*
testium in fine C.de testib. & l.2. C.de testam.
& latè tradit Menoc. *de præsumpt. lib.6. præ-*
sumpt.64. n.1. quià, præter quam quod illam
81 regulam limitant Alciat. *de præsumpt. reg. 2.*
præsumpt.21. num.8., & latè Menoch. *dicta*
præsumpt.64. nu.38. non procedere, quando
quis se fundat in possessione alterius, & alle-
garentur duæ presumptiones, quæ non dan-
tur, vt supra. Respondetur dictam præsump-
tionem omninò cessare, quando aduersus
82 eam alia efficacior præsumptio cōcurreret,
vt in puncto tradit Menoch. *d.præs.64. n 45.*
& in indiuiduo Herculan. *de probat. negat.*
n.255. vers. Hoc fallit, vbi quis, & est regula
83 quod præsumptio efficacior tollit aliā præ-
sumptionem minus efficacem. *l.diuus ff. de*
in integr. restit. & latè dixit Menoch. *de arbi-*
tr. lib.1. q. 29. At in casu nostro vrgentissi-
ma elicitur præsumptio ex dicto Instrumen-
to concordiæ; eò enim tempore, quo ema-
nauit, eius creditores inuenerunt diligenti
sumpta informatione pauca bona, & parui
pretij (vt ibi asserunt) possessa tunc à dicto
Andrea, ergo necessariò sequitur, maiorem
dictorum bonorum partem, quæ retroactis
temporibus, & ante dictam concordiam ab
eò possessa fuisse dicebatur, ab eo pariter fu-
isse alienatam, reliquum verò, quod super-
fuit, postea quoque venditum pro satisfaciē-
da summa suis creditoribus promissa; non
enim est præsumendum, quòd si bona, quæ
asseruntur, tunc habuisset, & possedisset An-
dreas, creditores tātam partem proprij cre-
diti remisissent, cū nemo præsumatur iactare
84 suum ex reg. text. *in l.cū de indebito in prin-*
cip. ff. de probat. Menoch. *de præsumpt. lib.2.*
presumpt.33. n.5. Imò cum ex prædictis eli-
ciatur clara probatio, quòd dicta bona An-
dreas non possederit tempore mortis, nō est,
cur cōtrariæ præsumptionis ratio aliqua ha-
85 beatur. Rota coram Ludouis. *dec.416. nu.6.*
& coram Seraphin. dec.712. nu.4. & dec. 86.
nu.43. & dec.244. n.31. par. 6. recent.

SECVNDVS ARTICVLVS
In eàdem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Filius præsumitur esse in potestate Patris, nisi probetur emancipatio.*
2 *Emancipatio non præsumitur nisi probetur.*
3 *Filius quod habet præsumitur profectum à Patre, sub cuius est potestate, nisi aliunde quesitum probetur.*
4 *Pater tenetur prò debitò filij Actione, quod iussu.*
5 *Qui per aliū facit, per se ipsū facere videtur.*
6 *Scientià, & presentia Patris negocij exerciti à filio habetur pro iussu.*
7 *Vtile, vel damnum negociationis facta à filio iussu Patris pertinet ad Patrem.*
8 *Scientia Patris negocij exerciti à filio probatur coniecturis.*
9 *Pater tenetur actione de peculio datò filiò, vt negotietur. Declara tamen prò quantitate peculij. n. 10. 11. 34. 35.*
11 *Peculiò datò filio à Patre vt negocietur. Capitale tanquam profectitium est Patris, lucra vero tanquam aduentitia filij.*
12 *Pater iure antiquo succedebat filio tàm in profectitijs, quam in aduentitijs. 13.*
14 *Iure vero nouissimo in aduētitis succedit Pater*
tantum in

in vsufructu. 16.

17 *Emancipatio præsumitur si per decem annos filius seorsim à Patre habitauit, & tanquam Paterfamilias se gessit, & contra 19. ad effectum substinendi testamentum*. 18.

20 *Filius quod habet, præsumitur acquisiuisse ex labore, & industria suâ*.

21 *Maximè vbi per multum temporis à Patre seorsim habitauit*.

22 *Et fortius si mercaturam exercuit*.

23 *Supposito cessante, cessat quoque super eò fundatum*.

24 *Pater non tenetur prò debito filij. Limita n.26. 28. 29. 30. & 31.*

25 *Regula standum donec non probetur exceptio*.

27 *Iussus Patris in negociatione filij debet probari expressè*.

30 *Statutum Curiæ Mercatorum Lucense cap. 2. lib. 3. refertur*.

31 *Statutum Lucense cap. 66. lib. 2. refertur*.

33 *Pater prò debitò filij teneri potest actione in rem verso. Declara nu. 38.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LII.

Obijcebatur iterùm, quod nō probatà etiam aditione hæreditatis Andreæ, vel cum beneficio Inuentarij admissa, non ideò tamen euitare potuerit Sp. Ferrātes obligationem soluendi debitum præfatū pro rata in dicta societate ad dictum Andreā spectante, cum saltim non neget Sp. Ferrantes se hæredem Hieronymi Patris eiusdem Andreæ, qui Spect. Hieronymus Sbarra proprio nomine obligatus fuerat ad solutionem æris alieni contracti ex causa dictæ societatis pro parte spectante Andreæ eius filio sub illius patria potestate tunc constituto, dum anno 1528. in hac Ciuitate societatem inijt, prout de Iure præsumendum est,

1 nisi probetur emancipatio. *l. si filius*, 8., *C. de collat.* & ibi Castrens., Alex., Ias., & alij. Cassan. *in consuetud. Burgund. rubr. pr.* §. 3. *in verbo est repute emancipe.* Vasq. *contr. lib. 2. cap. 85. n. 10. &* 13. Clemens *de patr. potest. cap. pr. n.* 10. & merito quidem, quia cumtam leges, quàm ipsa natura velint, liberos esse in potestate parentum, tale semper vnū quodq; præsumitur, quale naturà, & legibus esse iubetur, & cum ab hoc nexu patriæ potestatis quis non nisi emancipatione liberetur, hæc tanquam facti non præsumitur, nisi

2 probetur, vt benè ratiocinatur. Ias. *in d. l. si emancipati. C. de collat.* Vasq. *d. lib. 2. cap. 85. n. 13.* Etenim summa scutorum 3500. quam dictus Andreas posuit pro suo capitali (*Missa* nuncupato) in dicta societate, censeri debet profecta à dicto Sp. Hieronymo patre, sub cuius erat potestate, nisi probetur aliun-

3 de quæsitum. *l. 2.* & ibi Bald. *in princip. C. de patr. potest.* Ascan. Clemens *de patria potest. cap. 6. effect. 2. n. 1.* Cyriac. *contr. 38. nu. 15.* Gratian. *discept. forens. 706. n. 53.* Menoch. *cons. 364. n. 5. 13. &* 14. Vndè sequitur, ipsum Sp. Hieronymum fuisse adstrictum ad omne debitum dictæ societatis administratę à Sp. Andrea filio pro rata dicti capitalis, seu Missæ scutorū 35000. siue actione quod iussu. *l. pr. ff. quod iussu* §. *pr. instit. tit. quod cum eo qui in aliena potestate.* optimè Afflict. *decis. 308.* & ibi Add. Borgnin. *dec. 31. n. 16. p pr.* vbi inter alios citat Rotam nostram Lucensem. Thesaur. *Q. forens. lib. 4. q. 79.* & in puncto super negociatione contracta à filio familias ciue Lucēsi consuluit Socc. Sen. *cons. 31. n. 16. lib. 2.* Nihil .n. differt, vtrū quis per se faciat, & contrahat, vel per alium suo

4 iussu. *l. pr.* §. *licuisse ff. de vi, & vi armata, l. aut qui aliter* 5. §. *hæc verba ff. vi aut quod clam l. is damnum. 169. ff. de reg. iur. c. qui facit. 72. ext. de reg. iur.*, & iubere, vel mādare censetur ille pater, vel Dominus, qui seruū, vel filiū suum contrahere scit, & id ei non prohibet, sed patitur, quæ scientia, seu acquiescientia vim habet iussus, & efficit, vt hac actione quod iussu ex contractu serui,

6 vel filij teneantur, vti deducitur ex *l. liberorum* 11. §. *fin. ff. de his qui notantur infamia, l. 2. ff. de noxal. act. & in l. si seruus* 4. *C. eod. & in l. creditor 158. ff. de regul. iur.*, vndè prouenit, vti dicebatur, quòd si filius familias sciente, ac non contradicente Patre negocietur, Pater omninò teneatur ad solutionem debiti per filium occasione negociationis quomodocumque contracti, cum omne cōmodum, & incommodum negociationis hoc casu pertineat ad Patrem, cuius iussu, si non expresso, saltim tacito videtur contra-

7 cta negociatio, sicuti post Angel. *cons. 85. col. pr. &* 12. voluit Paris. *cons. 94. nu. 31. 32. lib. pr.* Marāta *in speculo par. 4. distinct. 9. n. 119. & rursus distinct. 22. n. 20.* quem refert, & sequitur Tepat. *var. sent. iur. lib. 2. tit. 517. Ne filius pro Patre, & è contra cap. 2. versic. Pater*. Boer: *decis. 221. per tot. & præsertim nu. 14.* Et ita quoties casus euenit iudicauit Rota nostra Lucensis, vt in causa Francisci Granucci; de qua in Actis Ser Bernardini Bandini anno 1610. fol. 240. quo loci

pro constanti admittitur, Pompeium Patrē
Cęsaris Frediani remansisse obligatum de-
bito, quod Cæsar eius filius contraxerat ex
causa negociationis Patre sciente, & non cō-
tradicente exercitæ, allegando ad id Ioseph
Ludouic. *decis. Lucens.* 55. Rotā Genuæ *dec.*
88. *per tot.* Carpan. *ad Stat. Medsol. cap* 416.
*nu.*198. *p.pr.* Admonet tamen Aduocatos
Thesaur. *d. q.* 79. *in fin. lib.*4. quòd vt ob-
tineant, articulos concipiant, quibus cum
probent, quod filius sciente, & non contra-
dicente Patre publicè negociabatur, quam
Patris sciētiam sufficienter etiam coniectu-
8 ris, & præsumptionibus probari voluère
post Mar. Anguisc. *cons.*66. *n.*10. *vol.*1. Bor-
gnin. *d. dec.*31. *n.*26 *vers. Qui consensus, &c.*
9 Seu actione de peculio. *l. si quis seruum* . 30.
in fine de peculio. Bart. *in l. pr. cod. tit.* Mis-
singer. *in § actiones autem de peculio in verbo*
*velati nu.*13. *Instit. tit. de Act.* & ibi Honu-
phr. Cicala *n.*17. Gratian. *dec. Marchia* 76.
*n.*43. Cyriac. *contr.*387. *n.*51. Debent enim
cauère Patres, ne dent filijs pecuniam, nàm
si dederint, & cum eà filij negociati fuerint,
tenentur Parentes, licet ipsis ignorantibus,
quinimò inuitis facta fuerit negociatio pro
ęre alieno occasione negociationis contra-
cto actione de peculio, quia dum pater fi-
lio in eius potestate existenti peculium con-
cessit, videtur etiam tacitè voluisse, quod
potuerit à filio obligari. Angel. *d. § actiones*
Instit. tit. de act. & ibi Ias. *n.*9. *vers. Nam ex*
quo Pater. & idem Ias. *in l. frater à fratre nu.*
9. *ff. de condict. indeb.* vbi quoq. Cagnol. *nu.*
51. *& alij supra citati*, ex quà tacita volun-
tate illud sanè sequitur, vt cum talis volun-
tas non fuerit simplex, & absoluta, sed certa,
& limitata respectu illius quantitatis concess-
sæ in peculium filio, Pater non conueniatur
simpliciter, & in solidum, sed quatenus di-
cta voluntas se extendit, hoc est pro illa
10 quantitate peculij, & non amplius. Bart. in
d. l. pr. col. pr. ff. de peculio. Ias. *d. §. Actiones*
*n.*9. *Instit. tit. de action.* Gratian. *d. dec. Mar-*
chia 76. *n.*43. vel actione hæreditaria respe-
ctu proprietatis in profectitijs, & vsusfructus
in Aduentitijs. Glossa magna *in l. Pater*, 17.
in verbo Testamento ff. de Castrens. pecul.
Honuphr. Cicala *in §. actiones autem n.*21.
Instit. tit. de act. Felic. *de societ. cap.* 6. *n.* 40.
Capitale enim societatis scutorū 3500. pro-
fectitium dicebatur tanquam à D. Hyerouy-
mo Patre, vt supra profectum, lucrā verò
societatis erant aduentitia tanquā industria,
& labore D. Andreę filij parta, & acquisita
iuxta distinctionem communiter approbatā

11 à DD., & refert Angel. de Perus. *d. cons.*85.
per tot., quàm sequuntur vltra relatos ab eo
Crauett. *cons.*165. Ascan. Clemens, qui in-
numeros adducit *in d. tract. de patr. potest.*
*effect.*2. *n.*10. Iure autem antiquo, si agere-
tur de filio, qui peculium retineret partim
profectitium, partim verò aduentitium, suc-
cedebat Pater non minus in profectitijs, quā
in aduentitijs bonis post mortē filij reman-
sis iure patriæ potestatis, seu Iure peculij. *l.*
12 *pater vbi Castrens.* cum ibi notat. per DD. de
Castrens. *pecul.* Ias. *in § actiones autem n.*14.
Instit. tit. de act. & ibi Cygal. *n.*20. Felic. *de*
*societ. d. cap.*6. *n.*40. Neque donec ius illud
viguit, potuerunt vnquam succedere filio
in potestate Patris existenti ipsius filij; Nàm
dum essent subiecti potestati Aui hæreditatē
sibi à Patre relictā eidem Auo acquirebant,
Ita vt nec momento subsisteret in persona
13 filiorum, vti cœteris omissis probat apertè
textus *in l. placet* 79. *ff. de acquir. hæredit.* &
solùm quò ad nudum nomen hæreditarium
filius erat hæres, vt aiunt Bart. *in l. cum filio*
*familias nu.*5. *ff. de leg. pr.* & ibi Ias. *an.* 73.
Menoch. *de adipiscēd. possess. remed.*4. *n.*288.
Iure verò nouissimo Iustinianus, qui in va-
rijs suis constitutionibus circa bona aduen-
titia ius antiquum correxerat, & disposuerat,
ne parentibus acquirerentur, nisi quò ad v-
14 sumfructum, vt in *l. Cum oportet l. cum multa*
l. fin. C. de bon. quæ liber. sanciuit, vt filius,
qui est sub Patris potestate possit in bonis
aduentitijs habere successores ab intestato
filios, si quos reliquerit, vti constitutum
legitur *in Auth. de hæred. ab intest. venient.*
*§. pr. vers. licet enim collat.*9., ibi, *licet enim*
defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen
eius filij cuiuscumque sexus sint, aut gradus,
etiā ipsis parentibus præponi præcipimus, quo-
rum sub potestate fuerit quis defunctus est in
illis, videlicet rebus, quæ secundum nostras
aliàs leges patribus non acquiruntur. Hoc igi-
tur Iustinianeo Iure, quo nunc vtimur, mor-
tuo filio, qui sub potestate patris erat con-
stitutus, cum liberis, habet idē filius in pro-
prietate aduentitiorū filiū hæredem, vt be-
15 nè post Bart. Guid. Pap. Corn. quos allegat,
animaduertit Ascan. Clemens *in d. tract. de*
*patr. potest. cap.*6. *effectu* 2. *n.*28. cœterùm
quò ad vsumfructum eorūdem aduentitio-
rū, & quò ad bona profectitia succedit qui-
dem Pater, vel Auus paternus vt olim, sed
non iure patriæ potestatis, aut iure peculij,
verùm iure hæreditario, vndè fit, quod atti-
net ad rem nostram, vt hodie teneatur Pa-
ter, vel Auus creditoribus filij defuncti in
soli-

16 solidum, & in perpetuum, vt ait Glossa magna *in d. l.pater qui castrense ff. de castrens. pecul.* Bart. *in d. l.pr. ff.de pecul.* Ias. *in d. §. actiones autem Instit. tit. de action.*& ibi Honuphr. Cygal. *n.21.*& post Bart. Soccin. *in d. l.frater à fratre n.22.ff. de condict. indebit.* Felic. *d.tract. de societ. d.cap. 6. nu.* 40. Duo enim supposita, quibus obiectum innititur, in facto non assentimur vera.

Et in primis, q̃ nõ constet de Instrumẽto emancipationis Andreæ, quià licet illud modo propter temporis antiquitatem præsto non sit, nõ ideò tamen firmari potest pro absoluto,quod emancipatio defecerit, quia non modo per Actum expressum,sed per Actus etiam tacitos emancipatio probatur, & præsumptiuè,& tacitè satis probata dicitur, & plenè & concludenter,cum filiusfamilias per decem annos seorsim à Patre habitauit, tanquam sui iuris publicè, & palam contraxit, negocia peregit, & tanquam Pater fa-
17 milias se gessit. Bald. *in l.2. nu.5. C.si aduersus rem iudicatam.* Salyc. *in l.pr. C.de patria potest.* Cæphal. *cons.687. n.*24. Felic. *de societ. cap.6.n.*45. Mascard, *de probat. conclus.* 595.*n.*8.9. & latius *concl.598. per tot.*& latè Gratian. *cap.*820. *nu.pr.& seqq.* de Franch. *dec.*10.*n.*3.4. & ibi Addent. quicquid sit, ad effectum substinendi testamentum ab eo factum; existentia enim quasi possessionis sui iuris, & emancipationis in filio licet operetur validitatẽ contractuũ, & alios effectus, nihil tamen operatur ad validandũ Testamentũ conditũ per filiũ familias habitum sui Iuris,& existentem in huiusmodi possessione libertatis, quę hoc casu non releuat filium siue eius hæredes ab onere probandi titulum, & expressam emancipationem, vti latè
18 tradit Roland. *cons.68. nu.*4. *lib.*4. Ludouic. *comm. conclus.61. vers. Ampliatur quarto.* de Franc. *d.dec.*10. *n.*4. Gratian. *d. cap.*820.*nu.* 7. 8. Consta *cons.12.n.25.26. 27.& seqq.* Sp. autem Andreas ab anno 1528. commoratus est in Ciuitate Neapolis, ibiq. seorsim à Patre mercaturam proprio nomine exercuit vsque ad annum 1545. & sic per annos decẽ,& septem. Vndè ex prædictis de eius emancipatione,aut possessione in iure liber-
19 tatis nõ est ambigendũ,iuxtà tradita per Afflict. *dec.*103. *num.*3. Ascan.Clem. *in d. eius tract. cap.vlt nu.*103.& plenissimè post Salyc., Alex., Cagnol., Cęphal., Gabr., Menoch.,& alios confirmat Gratian. *discept.forens. cap.*820.*n.*2. Menoch *cõs.970.n.13.& de præsumpt. lib.3.præsumpt.50. nu. pr.* Alterum pariter suppositum, quod scuta 3500, posita ab Andrea in societate profecta præsumantur ex bonis, & patrimonio Patris, cessat omninò, non modo quià plures alij huiusmodi præsumptionem non admittunt, & sentiunt,quòd potiùs ex labore,industria, & ex prosperà,seù onerosà fortuna filijs ac-
20 quisita fuerint,præsumendum sit, vt ex Abbate *cons.36.n.1. vers. Alij vol.2.* Dec.*consil.* 670.*n.*1. & Bald., Roman., Soccin.,Fulgos., Corn., Ruin., & alijs adductis tradit Rol. *cons.90. ex n.12.vsq.ad n.20. lib.2.*, & latè etiam Becc. *cons.113. n.14. vbi alios allegat,* verùm præcipuè quia Doctores omnes etiã in contrarium citati limitant pręsumptionẽ, vbi filius per multum temporis seorsum à
21 Patre habitauit, vt in *l.cum oportet C. de bon., quę liber.* tradit Bald. *n.11.* Becc. *d. cõs.113. n.23.* Menoch. *præsumpt.50. n.3.lib.3.*& fortius dum filiusfamilias mercaturam profite-
22 tur, & negociando vitam traducit. Gloss. in *d. l. cum oportet in verbo, & ex eius substãtia C.de bon. quæ liber.* quam gloss. ibi sequuntur Bart. *n.5.* Bald. *nu.11.* & alij repetentes Abb. *d. cons.36.num.2. vers.Sed gloss. vol.2.* Becc. *cons.113.nu.9.* vbi alios plures Bald. *cons.259. vers.Tertius est casus lib.5.* Rolãd. *d.cons.90. n.12.lib.2.* quibus suppositis cessantibus corruere quoque motiuum, quod
23 eis innititur iam dixi, & probatur. *pr. q.pr. c.cum Paulus,facit l.redemptoris ff.de rei vindic.*, & notat Bald. *in l.pr. §.pr. C. de cad. tollend.*

Prætereà rursus respondetur ad excludẽdàm prætẽsam obligationẽ Hieronymi pro debito Andreæ filij, eundem Hieronymum, & eius hæredes se se defendere in eà Iuris regulà, quòd Pater non sit, nec aliquo pacto alligatus remaneat pro ære alieno à filio cõ-
24 tracto. *l.pr. & toto tit. C. ne filius pro patre.* Paris. *cons.93. num.17. 18. lib.pr.* & cœteris omissis clara est in hoc dispositio statuti nostri *in cap.66. Stat. lib.2. in fine*, cui regulæ
25 standum est, donec plenè & concludenter non probetur exceptio. *l.ab ea parte ff. de probat.* Ias. *in l.2. n.33. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* Arias Pinell. *in l.pr. par. 3. n.33. C.de bon. matern.* exceptiones autem, quæ regulam limitant sunt pręcipuè, si filius
26 obliget se iussu patris, vt habetur *in l. pr. ff. quod iussu*; de quo tamen iussu concludenter
27 constare debet, vt late apud Paris. *d.cons.93. n.33.* Item si filius ex mandato patris expresso, vel tacito, & nomine patris contraheret.
28 & in his terminis loquuntur Afflict. *dec.*308. Borgnin. *dec.31. n.16. par.pr.* Thesaur. *d. q. 79. in obiecto citati*, quibus addi potest Afflict.

dec.

decis. Lucens. 55. *per tot.* & est doctrina Bart. *in l. Lucius in fine ff. de adminstr. Tutor.* & plenè Alex. *cons.* 80. *lib.* 4. *à num.* 80. *usq. in finem.* Dec. *cons.* 89. *n.* 3. Menoch. *præsump.* 99. *n.* 18. *lib.* 6. quæ non conueniunt in re præsenti, quià non constat de iussu, vel mandato Hieronymi Patris, & Andreas absente Patre, & Lucæ commorante proprio nomine Neapolis societatem inijt, & mercaturę se immiscuit; Item si ex dispositione Statuti Pater teneretur pro debito filij; in quibus
29 terminis consuluit Socc. Sen. *d. cons.* 31. *n.* 16. in contrarium allegatus, qui licet cōsuluerit super societate cōtracta in Auenionensi Ciuitate à filiofamilias ciue Lucensi; certum tamen est, quod hodie nulla extant in Ciuitate nostra statuta, quæ obligent Patres pro filiorū debitis in casu, in quo versamur; solùm enim in proposito vigent modo infras-
30 cripta Statuta Cap. 2. lib. 3. Curiæ Mercatorum, vbi disponitur, quod prò ære alieno à decoctis contracto sint etiam obligati *li Fratelli, e Figliuoli maggiori di* 18. *Anni, i quali con detto Fratello, ò Padre respettiuamēte nel detto tempo negotiassero, e seco stessero nella medesima habitatione, & alla medesima vita*; quod ex pluribus ex facto resultantibus casui nostro non cōuenit. Aliud est sta-
31 tutum vniuersale in cap. 66. lib. 2. quod potius contrarium voluit, vt ex ipsis Statuti verbis clariùs percipitur, ibi. *Sed si filiusfamilias contraxisset, vel aliter se obligasset, Patre non consentiente exprefsè dicta obligationi, siuè sciuerit Pater, siue non, siue passus fuerit, talis patientia, siue scientia non obliget Patrem, nisi prout obligaret de Iure communi, & non aliter.* Tertium adest Statutū in eodem *lib.* 2. *vniuersalium cap.* 63, quod loquitur mortuo Patre, quando hæc concurrunt, quod plures fratres hæreditatem Patris indiuisam retineant, habitent in eādē domo, & viuant in eadem mensa, quod Statutum licet de Patre non loquatur, de isto fortè intellexit Soccin.; quià *sub nu.* 21. ait, *quòd statuta, super quibus consuluit, præsupponunt fratres tenuisse hęreditatem Patris indiuisam, & in communi, &c.* quod nihil habet, quòd conueniat, casui nostro. Itē quarto, prout in obiecto dicebatur, Pater actio-
32 ne de peculio potest conueniri pro debito filij ex *citato §. præterea, Instit. tit. quod cū eo qui est in potestate.* & ibi plenè Oynotom. *n.* 1. *& in §. omnes Instit. tit. de Act. n.* 5. cui affi-
33 nis est actio de in rem verso, quæ pariter permissa est Creditoribus filij contra Patrē. vt sunt tex. *in d. §. præterea, & in l. etiā, & in l. dominium, & l. ei qui seruo §. alioquin C. quod cum eo qui in aliena potestate.* Sed Actio de peculio non competit, quià nullum peculiū Andream habuisse constat, quo deficiente
34 deficit actio text. *in l. deposui,* 38. *ff. de peculio* Oynotom. *d. §. Actiones nu.* 13. Nec datur in solidum, sed respectiuè ad quantitatem solummodo peculij, quæ reperitur apud Patrem tēpore, quo creditores in Iudicio pe-
35 tunt, & actionem intentant. Oynotom. *d. §. Actiones n.* 4. *&* 35. Ias. *ibi nu.* 9. 24. 26. 94. Aretin. *ibidem nu.* 1. 2. *&* 8. Bart. *in l. pr. ff. de peculio n.* 9. *&* 12. & alios plures adducit Gratian. *dec. Rotę Marchiæ* 76. *nu.* 44. & eo casu etiam deducit priùs pater ex ipso pe-
36 culio omne id, quod sibi debitum est. *§. cum autem Instit. tit. quod cum eo qui in aliena est potestate.* Oynotom. *d. §. Actiones n.* 37. *vers. hæc actio.* Bart *d. l. pr. num.* 12. mortuò verò filio vltrà annum, extinguitur, nec amplius
37 creditoribus competit. *l. pr. §. quando de peculio actio annualis est,* prout nec actione in rē verso teneri potest, quià nō constat, nec verè constare potest aliquid ex bonis Andreæ cōuersum fuisse in vtilitatem, & com-
38 modum Hieronymi Patris, vt est necesse. *d. §. præterea vers. In rem,* & est tex. *in l. pr. ff. de in rem verso,* & Oynotom. *d. §. Actiones num.* 37. Ex quibus, &c.

TERTIVS ARTICVLVS
Pro Eodem.
Contra Eosdem.

SVMMARIVM.

1 *Actiones personales inter plures hæredes diuiduntur pro rata. 6. Limita n. 7.*
2 *Etiamsi defunctus esset insolidum obligatus.*
3 *Hæres defunctum repræsentat prò eà tantū portione, prò quà est hæres.*
4 *Actio personalis cōtra tertiū nō datur, sed tātū contra personā obligatam, & eius hæredes.*
5 *Lex fin. §. sin verò C. de iur. deliber. declaratur.*
8 *Decisio Rotæ Rom.* 127. *post Merlin. de pignor. declaratur.*
10 *Bona possessa à filio presumuntur hæreditaria, & vti hæredę Patris nisi contrarium probetur.* 12. *Declara* 14.
13 *Amplia etiam si filius esset minor.*
15 *Ex bonorum possessione stante diuturnitate tēporis non probatur aditio.*
16 *Ex bonorum possessione vt inducatur hæreditatis*

tis aditio, est necessaria priùs probanda delatio eiusdem hæreditatis possidenti.

17 *Equitis S. Ioannis Hierosolymitanì hæreditas communi ærario dictæ Religionis defertur.*

18 *Socius erga socium tenetur tantum pro rata quam habet in societate.* 22. 34. 45.

19 *Intentionis suę fundamentum quisque probare tenetur.*

20 *Socius lucra, & damna participat pro rata, quam habet in societate.*

21 *Excipiens dicitur in sua exceptione Actor.*

23 *Actori incumbit suam affirmatiuam probandi.*

24 *Amplia, & cum omnibus qualitatibus deductis*

25 *Socius contra socium ne dum probare sufficit societatem, sed ratam socij, contra quem arguit.*

26 *Confessione partis melior non datur probatio.*

27 *Transactio videtur facta eò nomine, & prò ea causa, quò & pro quâ aderat obligatio, super quâ est transactum.*

28 *Socius fideiubens pro euictione rei societatis venditæ consideratur vti tertius obligatus, non vti socius.*

29 *Confessio qualificata non potest in parte respui & in parte acceptari. Declara nu.* 30.

31 *Instrumenta, & scriptura contra partem producentem plenè probant.*

32 *Actor priùs suam Actionem, quàm reus exceptionem probare debet.*

33 *Societas tribus, vel paucioribus, vel pluribus socijs constare potest.*

35 *Libelli conclusio non antè narratio attenditur.*

36 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*

37 *Sociali nomine factum, non censetur proprio, vel alio nomine gestum.*

38 *Inseparabilibus quis potest repræsentare duplicem personam.*

39 *Solutio censetur potius facta in extinctionem proprij debiti, quam alieni.*

40 *Gesta à socio nomine sociali an censeātur facta distingue.*

41 *Ludouis. decis. Lucens.* 31. *Declarationes, & pluribus seqq.*

42 *In societate cāntante sub nomine Titij, & Martini, & sociorum, non probatis socijs, Titius, & Martinus censentur partes habere pro virili.*

43 *Bartolus in l. si seruus communis,* 37., *ff. de stipulat. seruor. declaratur.*

44 *Tertius cōtrahens cum societate habet quemlibet ex socijs in solidum obligatum.*

46 *Societatis contractus consensu perficitur.*

47 *Societate cantante sub nomine Titij, & sociorum Titius ita censetur nominatus tanquā caput societatis non quia maiorem partem cæteris socijs habeat in societate.*

49 *In causis mercantilibus de æquitate, & iuxtà consuetudinem mercatorū procedi debet.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LIII.

Quamuis ex latè deductis in præcedenti Consultatione non fuisset sufficienter reiecta prætensa aditio hæreditatis paternæ, & Andreę patris hæredes eius filij conuicti forent, quod non assentimur; Nihilominus ex confessione Actorum probatum saltē habemus, quatuor fuisse filios Andreæ, Pompeium nempe, Virginium, Hieronymū, & Ferrantem, cuius Ferrantis Aui personā tantummodo substinet Sp. Ferrantes reus conuentus, cū cœterorū hæreditates ad eū, nec mediāte persona D. Andreæ sui Patris, nec alio modo peruenerint, vndè sequitur dicendum, quòd ab eo peti nequeat, prout factum fuit, tota summa debita ab Andrea seniori principali debitore. Actiones enim personales inter plures cohæredes pro portionibus hæreditarijs diuidi solent, itavt totum debitum ab vno ex pluribus hęredibus exigi non valeat. vti sunt textus expressi *in l. pr, C. si cert. pet; l. ea quæ nominibus C. famil. ercifcund. l. pro hæreditarijs C. de hæredit. act.* & optimè *in l.* 2. *C. si vnus ex pluribus hæred.* Bald. & Salyc. *in d. l. pro hæreditarijs C. de hæred. action.* Consta *de port. rata qu.* 23. *nu.* 3. Surd. *dec.* 90. *n.* 2. Ricc. *collect. decis. p.* 3. *collect.* 528. *vbi plures limitationes occurrentes super hac conclusione congerit.* Phanucc. *de Inuentar. q.* 7. *n.* 2. *& nu.* 104. Menoch. *cons.* 815. *n.* 68. latissimè vidēdus in materia Gizzarell. *dec.* 50. vbi Add. & Virgil. *de legitimat. personar. cap.* 20. *n.* 34. *& seq.* Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin. p.* 4. §. *pr. n.* 11. Mastrill. *dec.* 224. *n.* 11. Marr. Medic. *decis. Senēs.* 38. *n.* 1. Ciarlin. *contr.* 34. *nu.* 41. 42. Rota Rom. *dec.* 145. *n.* 6. *par.* 6. *recent. & dec.* 324. *n.* 10. *& dec.* 398. *nu.* 47. & 48. *tom.* 2. *par.* 4. *recentior.* Quod verùm est etiamsi defunctus esset in solidum obligatus, quià nihilominus inter eius hæredes obligatio diuiditur, etiam inuito ipsomet creditore, adeovt vnus ex cohæredibus soluendo partem prò
2 virili liberatus remaneat. Gomez. *var. resol. to.* 2. *tit.* 10. *nu.* 4. *vers. Ex quo infertur,* vbi etiam respondet textui *in l. Tutor* §. *Lucius ff. de vsur.* vbi habetur, creditorem nō cogi particularem solutionem recipere, idem etiā firmat Ceuall. *comm. contr. comm. q.* 76. *n.* 10.

Thesaur.

Thesaur. Iun. Q. forens. lib. 2. q. 67. nu. 10. Ciarlin, controu. forens. cap. 34. n. 51. 52. Et ratio ea est, quia vnusquisq; ex hæredibus defuncti personam repræsentat in ea tantùm parte, & pro eâ solùm portione, prò qua est hæres, pro alijs autem portionibus pro ex-
3 traneo prorsus habetur. l. cum à Matre C. de rei vindic. l. si vxor C. de bon. author. Iud. possid. Gloss. in l. 2. in fine ff. de pretor. stipulat. vbi etiã Bart. idẽ in l. cõtinuus §. fin. n. pr. & 9. ff. de verb. oblig. latè Tiraq. de retract. lign. §. 32. gloss. 1. n. 50. Giurba obseruat. 3. ex n. 5. vsq. ad n. 17. vbi plurimos Surd. dec. 90. n. 2.

Et hinc fit, q si hæres pro alijs portionibus est extraneus, à creditoribus defuncti conueniri non possit, cum actio personalis contra tertium non detur, sed personã obligatam sequatur. l. cum cui C. de act. & obli-
4 gat. l. ogi §. vnde quaritur ff. ad Trebell. l. cum fundo. vbi Bald. ff. de seru. rustic. prad. l. pr. ff. de cond. indeb. & in puncto tradit Gomez. d. tit. 2. cap. 10. n. 3. vers. Confirmatur.
5 Surd. dec. 90. n. 3. Neque refragatur textus in l. fin. §. fin vero C. de iur. deliber., vbi habetur; hęredes non conficientes inuentariũ in solidũ pro debitis hæreditarijs esse obligatos, quià dictio illa insolidum non est vtiq; in eo sensu accipiẽda, vt quilibet hæredum teneatur in solidum ad integrum defuncti debitum persoluẽdum, sed quod omnes cohæredes insimul teneantur insolidum, hoc est etiam vltra vires hæreditarias, & sic ad solidà legata, non detracta falcidia, & ad vniuersa debitâ hæreditaria, iuxtà text. in l. si quis solidum ff. de solut. gloss. in d. l. fin. §. fin verò in verbo confueuerunt C. de Iur. deliber. & est textus in §. fin vero Auth. de hered. & falcid. & benè tradit Maceratens. var resol. lib. 2. resol. 8. n. 30. Hæredes enim plures loco vnius sunt, & omnes coniunctim, & simul Testatorem repræsentant, & ideò ab omnibus simul iunctis solidum debitum est, sed tamen singuli eorum separatim pro portione tantùm hæreditariâ tenentur, & pro virili solùm à creditoribus hæreditarijs pulsari
6 valent, ita in puncto Menoch. cons. 123. n. 28. vbi alios allegat, & antè eum tradidit Gomez. variar. resolut. tit. 1. cap. 10. sub num. 8, vers. Sed licet ista. licèt ratione doli posse quemlibet ex hæredibus insolidum conue-
7 niri, ex text. l. pr. §. hoc edicto ff. ne vis fiat ei trad. Maceratens. d. resolut. 8. n. 30. vers. Secundo quod. & benè videndus Merlin. de pignor. lib. 2. q. 15. nu. 15. & 50. & pro declaratione totius conclusionis videnda decisio Rotæ Ro: in Ariminẽs. pecun. 22. Iun. 1646. impressa post d. Merlin. de pignor. decis. 127. per tot., vbi nu. 29. respondendo exceptioni non facti Inuentarij, ait, quod omissio Inuẽtarij non facit, vt quis teneatur vltra quotã, licèt faciat, vt teneatur vltra quantitatem, & vires ipsius quotæ, & plures pluresq, allegat, vnde ad eam recurrere sat est, & quamuis
8 ibi dicatur, Rotam contrarium resoluisse n. 53. non tamen contrariæ resoluuntur rationes, nec authoritates æquiualentes adduxit, & contrarijs in longum per totam decis. relatis, & firmatis, paucis postea, & dubitatiuè loquendo contrariam resolutionẽ narrat; veritas tamen conclusionis nostræ ex ipsa lectura decisionis vnicuiq; eam legenti clarè cõstabit; Licèt verè d. decisio intrinsecus explorata nostræ sententię non aduersetur; Firmat enim cessante beneficio Inuentarij hæredes teneri quidem vltra vires suæ quotæ, non autem teneri vltra quotam, & sic insolidum, imo in hoc expressè contrarium statuit, scilicet, quod nunquam hæres vltra quotam teneatur, vti legitur in eàdem decisione n. 24. quamuis autem ibi dictum sit, esse relaxandum mandatum pro totò cõtra hæredem in certa portione tantùm, id eâ ratione statutũ fuit, quia debitor defunctus obligauerat suos hæredes in solidum, vnde postmodum ipsi hæredes hæreditate eius adita simpliciter, & absque beneficio inuentarij non poterant amplius à creditore pulsati eidem obijcere beneficium diuisionis, & quotæ hæreditariæ, ex quo tenebantur habere ratum factum defuncti, & obligationem hæredum in solidum impositam à debitore in creatione debiti, itâ declarat Merlin. de pignor. allegata q. 15. nu. 47. 51. & 56.

Vndè certum redditur, Sp. Ferrantem conueniri nequaquam potuisse in solidum pro toto debito Sp. Andreæ Senioris, sed tãtùm pro ea rata, pro quà Sp. Ferrantes auus, & vnus ex quatuor filijs dicti Sp. Andreæ personam repręsentaret Sp. Andreæ defuncti supposita aditione prætensa hæreditatis, quod non admittitur.

Neq. eiusdem obligatio in solidum deducebatur ex eo, quod addebatur, Sp. Ferrantem reum conuentum esse hæredem mediatum omnium filiorum dicti Sp. Andreæ senioris mediante Sp. Ferrante eius auo, quẽ omnium suorum fratrum hæredem fuisse cõuinci dicebatur ex possessione bonorum hæreditariorum Sp. Andreæ Patris, ne dum vltrà portionem, quæ dicto Sp. Ferranti pro suà ratâ obuenire potuit, sed ad integrã pe-
9 nè illorum adequationem. Aym. cons. 33. nu. 14.

*nu.*14. latè Rota coram Ludouis. *dec.7.nu.*5.
Verior enim, & in iudicando recepta sentē-
tia est, quòd bona remansa in hæreditate de-
functi, & potissimum à filio possessa titulo
hæreditario habita præsumantur, nisi cōtra-
10 rium euidenter probetur. Bald. *in l.gerit nu.*
2.ff. de acquir. hæred. Anchar. *cons.*252.*n.*3.
idem Bald. *cons.*190.*n.*3. *lib.* 3. Alex. *cons.*
32.*nu.*1.*lib.*3. Ias.*cons.*3.*nu.*6. *lib.* 1. Corn.
*cons.*299.*nu.*8. *lib.*3.*&* *cons.*86.*n.*10. *vol.*4.
Cæphal. *cons.*274.*n.*19. etiamsi vna tantùm
12 res paterni pàtrimonij possideatur. Marant.
*in repet. l.is potest n.*57.*ff. de acquir. hæredit.*
Mascard. *de prob. conclus.*45.*n.pr.* Mantic. *de*
*coniect. vlt. volunt. lib.*12.*tit.*10.*n.*17. Idq;
ne dum verificatur in adulto, & maiore pos-
sidente, sed etiam in pupillo, qui cum tutore
13 possidet. Mantica vbi supra *n.*20. Crass. *lib.*2.
sentent. in verb. acquisitio hæreditatis q. 2. *n.*
4.5.6. Oportebat enim, quòd ab Actoribus
probaretur nō modo, quòd filij Sp. Andreę
senioris dicta bona possederūt, sed amplius
quod eadem bona in eorum hęreditate po-
stea reliquerint; sola enim continuatio pos-
sessionis eorundem bonorum ab vno in aliū
non inducit titulum hæreditarium, vti, reie-
14 cto Peregrino contrarium tenente, de magis
communi post Menoch., & Surd. tradit latè
Ramon. *cons.*46.*nu.*34. qui loquitur inter
grauatum, & hæredem habentes causam ab
eodem testatore, stante præcipuè lapsu tot
annorum à die obitus dd. Hieronymi, Vir-
ginij, & Pompeij fratrum dicti Sp. Ferrantis
senioris, qua temporis diuturnitate concur-
15 rente ex bonorum possessione hæreditatis a-
ditio præsumi non potest, vti per Peregrin.
*de fideicom. art.*44.*n.*21. *vers. Arbitror.* Surd.
*dec.*339.*nu.*19. vbi pluribus comprobat, &
ibi Hodierna *n.*17. Rota apud Buratt. *decis.*
589.*n.*14. & ibi Add. *lit. A.* sed omninò ex-
cluditur asserta præsumptio. quia hæredita-
res dd. fratrum non fuère delatæ Sp. Ferrāti
fratri, vel eius filijs, quæ delatio ad effectum
16 inducendæ postea aditionis hæreditatis ex
sola bonorum possessione omninò est neces-
saria. Bart. *in l.non hoc C. vnde legitimi*, vbi
optimè idem tradit Ias. *col.pr.& seq. vsq. ad*
*n.*2. Alex. *d. l. non hoc n.*11. & ibi etiam Dec.
in princ. Mascard. *de probat. concl.*45.*nu.*33.
vbi alios alleg. Mantic. *de tacit.& ambig. lib.*
12.*tit.*12.*n.*8.*col.pr.in fin.* Marta. *de success.*
*legal.p.*4.*q.*13.*art.*2. *n.*4.16. quod autem
hæreditas eorum delata non fuerit Sp. Fer-
ranti seniori fratri patet, siquidem Hierony-
mus decessit professus in Inclyta Religione
Hierosolymitana, ideoq. eius hæreditas quò
ad omnia delata fuit communi ærario dictæ
17 Religionis, ex traditis per Rotam *dec.* 333.
*n.*2.*par.*2. *recent.* & coram Ludouis. *dec.*87.
*n.*15. & apud Buratt. *dec.*2.*n.*11.*&* 19. & latè
apud Sperell. *dec.*21.*n.*38. Bona verò Virgi-
nij fuère delata Fisco, & tandē Pōpeij nullā
fuisse hęreditatē, nullisq. bonis relictis deces-
sisse satis Acta processus indubitato testātur.

Ad illud verò debitū, quod societas prę-
fata contraxerat occasione promissę euictio-
nis venditi Palatij, Sp. Andreas senior vnus
ex socijs prędictis pro eā tantum ratā obli-
gatus erat, pro quā in eādem societate par-
ticipauerat, & consequēter etiam pro quar-
tā parte eiusdem ratæ tantùm adstringi po-
tuisset Sp. Ferrātes, quatenus fuisset eius hę-
res, cum quatuor fuerint dicti Andreę filij,
& eius prætensi hæredes, & ideò dum actio-
ne pro socio à DD. de Bōuisijs successoribus
aliorum sociorum eiusdem societatis cōue-
nitur Sp. Ferrātes, probandus erat ab eis an-
tea numerus sociorum, & rata cuiuslibet so-
cij, cum socius erga socium teneatur solùm
18 pro rata, quam habet in societate. Castrens.
*cons.*292.*n.*2. *vers. Quod autem dixi lib.pr.*
Menoch. *cons.*400.*n.*35.*&* 42. Mantic. *de*
*tacit. lib.*6.*tit.*22.*nu.*7. Michalor. *de fratrib.*
*p.*2.*cap.*48.*n.*23. Gratian. *discept. forens. cap.*
967.*n.*35.279.*nu.*9. Rota Ianuæ *dec.*46.*n.*4.
& 15. Rot. Rom. *dec.*132.*n.*11. *p.* 2. *diuers.*
*& dec.*246.*nu.*11.*p.*6. *recent.* tenetur enim
quisq; probāre suæ intentionis fundamentū.
19 *l.ei qui dicit ff. de probat.* & in puncto tenent
Ruin *cons.*92.*n.*11. *lib.*1. Sebast. Medic. *dec.*
*March.*8.*n.*8. & Ius omne postulat, & ex pro-
priā lege societatis habetur, quod socius pro
eādem rata, quā in societate participat, pro
20 eādem lucra sentiat, & damna. Rota *dec.*557.
*nu.*5.*p.*3.*& dec.*246.*n.*11.*p.*6. *recent.* Neq;
valet dicere, quod constat in processu de so-
cietate antiquā contractā Neapoli Anno
1528. & licèt non constet de ratis, & nume-
ro sociorum, hoc tantùm potest nocere D.
Ferranti, qui hanc exceptionem proponit,
21 in quā dicitur Actor, relati apud Mantica
*dec.*251.*n.*8. Respondetur enim, defectum
probationis ratę, & numeri sociorum non
concernere exceptionem D. Ferrantis, sed
actionem ex aduerso intentatam, ex quo so-
cius, vel eius hęres, qui societatis debitum
soluit, non habet actionem contra hæredes
consociorum, nisi pro ratā, & habitā ratione
Missæ, & capitalis, quod ab vnoquoque ex
socijs fuit in societate repositum, vti supra
22 *n.*18. probatum est, & probat Felyc. *de soc.*
*d. cap.*27.*n.*19. vbi quod repetitio, quæ datur

Iii socio

socio pro impensis, determinatur habito respectu ad partem, quam quisque habet in societate, & propterea, vt eorum actionis fundamenta munirēt, ad ipsos Actores spectabat onus probandi, quanta fuerit ista rata Andreæ socij in societate posita, cum Actori incumbat onus probādi suam affirma-
23 tiuam. latè Pacian. *de probat. lib. pr. cap. 7. n. pr. & seq.*, & quidem cum omnibus qualitatibus necessarijs ad fundādam actionē. Gra-
24 tian. *disc. for. cap. 525. n. 20.* & in indiuiduo
25 quod nedum debeat probari societas, vti tradit Cæphal. *cons. 635. n. 6. lib. 5.* Neguz. Iun. *q. 505. n. 33.* Mascard. *de probat. conclus. 1309. n. 1.* Sed etiam forma ipsius societatis, cuius causa contractus fuit initus, tradit Felic. *d. tract. cap. 30. nu. 10.* Gratian. *cap. 336. nu. 22. & seq.*

Neque dicatur, assertam societatem fuisse in articulis à DD. Actoribus enarraram distinctè cum numero sociorum, & quantitate ratæ cuiuslibet socij, & propterea vel dicta societas per ipsos articulata à Sp. Ferrante negatur, vel admittitur. Si admittitur non est opus alia probatione, cum nō possit melius probari, quod pars ipsa fatetur. Meno-
26 noch. *cons. 191. nu. 61.* Surd. *cons. 54. num. 5.* Barz. *decis. Bonon. 24. nu. 2. 3. 4.* si negatur, ad nullam igitur aliam causam, vti dicitur, referri poterit solutio facta à DD. de Bonuisijs quàm ad causam fideiussionis ratione euictionis per eorum Authores promissæ in Instrumento venditionis dicti Palatij, pro quà conuenti fuerant in Iudicio, quæ causa postmodum transacta fuit cum solutione ducatorum octo mille per eosdem DD. Actores facta, & sanè cum transegerint super causa, in quà vti fideiussores conuenti fuerant, dicēdū videtur, eos quoq; vti fideiussores trā-
27 segisse, & soluisse. *l. pr. circa fin. C. de imponend. lucratiua descript. lib. 10. l. tutor datus ff. de fideiuss.* Aym. *cons. 144. n. 2.* Rota corā Coccin. *dec. 84. n. 4. 5.* Et licet dicta venditio Palatij factà fuerit à Sp. Andrea nomine societatis aliàs cantantis sub nomine Martini Bonuisi, Andreæ Sbarra, & sociorum, nihilominus ergà dd. Actores vti fideiussores, & sic tanquam tertios, in solidum teneretur.
28 Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 6. tit. 22. nu. 7. vers. Et quamuis.* Rota Ianuens. *dec. 97. nu. 7.* Capyc, *dec. 180 nu. 3.* Menoch. *cons. 410. n. 42.* Gratian. *discept. for. cap. 279. n. 9. & cap. 967 nu. 36.*

Neq. dici posse videtur per Sp. Ferrantē non negari societatē articulatā, sed bene ratas, & numerum sociorum in eodē articulo assertorū. Quia cōfessio ista societatis vti qualificata à numero, & rata sociorū nō possit scindi, & acceptari in parte, & in parte res-
29 pui, ad tradita per Rotam apud Buratt. *decis. 199. nu. 9. & 13.*

Respondetur enim, quod cum in præsenti processu ex alijs pluribus præter dictam Actorum confessionem in articulis expressam, satis superq; pateat de societate in genere, & plures continente tam nominatos, quàm innominatos socios, & sic respectu numeri sociorum, & quotæ, respectuq; ratæ cuiuslibet incertà, non tenetur Sp. Ferrantes totam confessionem partis aduersæ acceptare, sed benè societatem confiteri, & acceptare, qualitatem autem illi annexam cer-
30 ti numeri sociorum negare, vt tradit optimè Boss. *tit. de confess. n. 24.* Ludouic. *dec. Lucēs. 19. n. 5. 6. & 20.* Mascard. *de prob. concl. 867. num. 4.* Bocr. *dec. 164. num. 13 vers. & hoc intelligo.* Farinacc. *de reo confesso, & conuicto q. 81. n. 132. 133. & 134.* Apparet autem præcipuè probatio dictæ societatis, tàm ex Instrumentò dictę factæ venditionis, quàm ex alio Instrumento ratificationis eiusdem venditionis, quę instrumenta fuèrunt ab ipsamet parte producta, & ideò aduersus eam
31 pariter plenam probationē cōstituunt. Bursat. *cons. 145. n. 8.* Becc. *cons. 3. nu. 38. lib. pr.* Decian. *cons. 10. nu. 37. vol. pr.* Nec relevat, si dicatur, quod si prętendatur adfuisse societatem, non tamen cum socijs, & ratis articulatis, pariter quoq; concludi videatur, aliam initam fuisse societatem ab articulata omninò diuersam, quę fuisset per Sp. Ferrātem probandà; quià non probatà prius per dd. Actores societate, & numero sociorum, eò modo, quo prò suę intentionis fundamēto deduxit, inde est, quod inter DD. de Bōuisis, & dictum Sp. Andream diuersa societas intercesserit, vel quod vario sociorum numero, diuersisq; ratis ab ijs. quas ipsi fassi fuerunt, prędicta societas cōstaret, probare non tenetur Sp. Ferrantes, priùs enim Actor suam intentionem probare debet ante-
32 quam reus suas exceptiones præstare cogatur. Gloss. *in l. non vtiq. in verbo qui ff. de except. & in l. siquidem in gloss. pr. ff. de except.* Mascard. *de prob. concl. 1253. nu. 6.* Osasch. *dec. 144. n. 16.* & quamuis, vti pariter replicabatur, dum fatetur Sp. Ferrantes societatem, videtur quoq; fateri socios, & ratas eorundem sociorum, cum societas non possit dari sine socijs, & ratis; facile respondetur, ad constituendam societatem esse quidē necessarios socios, & ratas, verū quod duobus

magis,

magis, quàm viginti, aut pluribus socijs, vel minori, aut maiori capitali constare debeat, hoc non benè ex tali confessione infertur, cũ societas possit inter plures, vel pauciores, quàm fuerit à parte articulatũ, & inter duas etiam solummodo personas, & pro minori fortè, vel maiori capitali, & minimo quoq.
33 capitali coiri, vt per text. *in l. si margharita ff. pro soc. & in l. si fratres §. Item ex facto ff. eod. & in l. si quid ff. eod. cum similib.*, & ita pariter corruit, quòd dicebatur de actione fideiussoria, quià patet ex ipso transactionis Instrumento dictam summam scutorum octo mille fuisse ab eis solutam nomine societatis prędictę, & vti successoribus sociorum, & in quò pariter D. Antonia de Gennaro fatetur, se recepisse dictas pecunias ab hęredibus Andreæ Sbarra, & sociorum, & quamuis ipsi DD. de Bonuisiis vti socij dd. pecunias pro alijs etiam socijs dedissent, his competeret actio tantùm ad repetendum à singulis socijs suam ratam iuxtà portionem,
34 quam in societate habebant. Bart. *in l. reos n. 3. ff. de duob. reis*, & ibi Add. *lit. A.* Ronchegall. *de duobus reis d. l. reos* 11. *n.* 43. Felic. *de societ. cap.* 29. *n.* 73. Nec releuat, quod DD. Actores pro euictione dicti Palatij à societate venditi non modo tanquam socij, & principales, sed etiam vti fideiussores obligationi accesserint, vnde solutio censeatur ab eis facta nomine fideiussorio per authoritates suprà allegatas. Quià in primis in facto constat, DD. de Bonuisis in Iudicio, & lite postea transactã fuisse conuentos nomine sociali vna cum hæredibus aliorum sociorũ dictæ societatis, non autem nomine fideiussorio, & licet in libello narretur, DD. de Bonuisis etiam intercessisse pro euictione dicti Palatij, quòd tantùm concluditur, non
35 autem quòd narratur in libello, est inspiciẽdum. DD. *in c. cum dilecta*, vbi etiam Abb. *de Iudic.* Dec. *cons.* 187. *col. pr.* late *Pract. Papiens. in forma libelli act. real. vers. Quare petis fol. mihi* 41. & latissimè ibi Add. Item solutio facta non fuit à DD. de Bonuisis vti fideiussoribus, sed nomine omnium sociorũ, & sociali, per quod exclusum fuit nomen
36 fideiussorium; Inclusio enim vnius est exclusio alterius. *l. cum Prætor ff. de Iudic.* Gõzal. *ad reg. Cancell. gloss.* 54. *n.* 12. *& ex n.* 5. *vsq. ad n.* 24. Afflict. *dec.* 248. *nu.* 3. 4. 5. & sociali nomine factum nunquam intelligitur factum
37 nomine proprio, vel alio. Caball. *cons.* 123. *n.* 15. & ratio est, quià in ijs, quæ sunt sua natura separabilia, quis repræsentat duplicem personam, & ratione vnius causæ dicitur vna persona, ratione verò alterius, re-
38 putatur extraneus. *l. si paterfamilias* 15. §. *qui duos, ibiq. gloss. verb. qui duos ff. de adopt.* Ias. *cons.* 158. *n.* 6. *lib.* 2. Crauett. *de antiquit. temp. p.* 4. §. *absolutis differentijs n.* 34. Præter quamquod etiamsi solutio prefata facta fuisset nomine tantùm DD. de Bonuisijs, attamen quia ipsi pro euictione dicti Palatij erãt obligati tanquam socij, & sic nomine proprio, & etiam tanquam fideiussores, censendum foret, eos vti socios, non autem tanquã fideiussores soluisse, quia quis semper creditur soluere velle potiùs quod suo, quàm quod alieno nomine debet. *l. & magis ff. de*
39 *solut.* Alba *cons.* 575. *in fin.* Henriq. *de fideiussor, cap.* 20. §. 8. *n.* 18. late Gratian. *discep. forens. cap.* 224. *nu.* 28. *& cap.* 962. *nu.* 40. & etiam quià quò ad extraneos tantùm considerantur gesta, an fuerint facta nomine pro-
40 prio, vel communi, sed nõ quò ad ipsos socios. *l. socios vbi DD. ff. si cert. pet.* Menoch. *cons.* 375. *n.* 21. & optime videndus Felic. *de societ. cap.* 31. *nu.* 28.

Nec obest in præsenti, quod ex authori-
41 tate Ludouic. *in decis. nostra Lucensi* 31. dicebatur, quòd cum societas prædicta Neapolis cantaret sub nomine Martini Bonuisi, Andreæ Sbarra, & sociorum erat incumbẽtia Sp. Ferrantis rei conuenti probare, adfuisse plures socios vltra nominatos, qua probatione nõ factã, nominati, nempe Mar-
42 tinus Bonuisi, & Andreas Sbarra censeantur habuisse partes in societate pro virili. ex textu *in l. reos* §. *cum tabulis ff. de duob. reis*, & doctrina Bart. *in l. si communis seruus ita ff. de stipulat. seru.* Socc. Sen. *cons.* 108. *n.* 3. *lib.* 3 Ronchegall. *in l. eandem n.* 124. *ff. de duobus reis cum alijs pluribus allegatis in d. decis.* 31. *Ludouic.* vnde inferebatur, dictum Andream pro medietate partecipasse in dicta societate, & pro dimidia quoque condemnandum fore ad solutionem prædicti debiti socialis. In eà enim decisione (prout etiam clariùs elicitur ex antecedenti *decis.* 25. eiusdem in eàdem causa emanata) supponebatur, quod erecta fuisset Lugduni societas capitalis scutorum triginta millium cantans sub nomine Martini Bernardini, Vincentij Spada, & sociorum, cuius societatis nomine dictus Martinus receperat in solutum à Iacobo Parensi debitore eiusdem societatis bona quædam cum pacto redimendi, quæ simul eidem Iacobo locauerat pro annua responsione scutorum 55., pro quo annuo reddituse quoq; principaliter obligauerat Michael Deodati, Defuncto postea nõ modo dicto Vincentio

Spada vno ex socijs nominatis, verum etiã Stephano eius filio, & hærede; relicta vsufructuaria D.Catharina eius vxore, agebatur ab eàdem aduersus dictum Michaelem Deodati pro rata sibi tangente affictus præfati, & obijciebatur à reo conuento, non fuisse respectu D.Catharinæ actricis Instrumentum liquidum, cum non probasset, prò quà rata in dicta societate participaret Vincentius Spada eius author; & hinc est, quod, vt huic exceptioni respõsum daret Ludouic. vsus fuerit eà conclusione *nu.*4., quod, cum non probaretur alios esse socios, nominati tantùm censendi forent habere partes in societate pro virili ex authoritate Bart. quam sequitur Soccin. *in d.decis.allegatus n.* 4. Verùm non applicatur, quia dicta D.Catharina Spada nõ expresserat nominatim omnes socios, sed tantùm Martinum Bernardini, & Vincentium Spada eius authorem, & Michael Deodati exceperat de illiquiditate Instrumenti, & sic de existentia plurium aliorum sociorum. At in casu nostrò DD. de Bonuisis asseruerunt plures adfuisse socios, exprimendo cuiusq; eorum nomina, & ratas, & sic assumpserunt in se onus probandi societatem, nomina, & ratas omnium sociorum nominatorum, & D.Ferrantes Sbarra non dixit per viam exceptionis adesse plures socios, sed solùm allegauit in processu DD.Actores non probasse eorum intentionem, dum non probantur nomina sociorum per eos expressa in portionibus, & ratis, quas affirmauerunt habere singulos nominatos socios in dicta societate.

Itẽ ex alio differt casus dictæ decisionis,
43 & doctrinæ Bartoli, & aliorum quos allegat Ludouic. à casu nostro; Assumpserat enim in illa *l.si seruus communis*, 37., *ff. de stipul. seru.* Bartolus explicationẽ stipulationis factæ à seruo, qui plures dominos haberet, declarare instituens cuinam ex pluribus Dominis, & pro qua portione ex eius stipulatione acquiratur, & ideo plurium casuum distinctione præmissa, tandẽ *sub n.*3. *in vers. Tertiò verò casu.* pro complemento materiæ discutiendam proponit stipulationem conceptam partim nominibus proprijs, partim verò appellatiuis, explicando ibi tres casus, in quibus effectum sortiri posse, ait, stipulationem huiusmodi. Tertium verò casum figurat, quando aliquibus nominatim nomine proprio, vt inquit, & alijs nominatim nomine appellatiuo stipulatur, quo casu faciendam esse concludit diuisionem tali pacto, vt nominati primo loco nomine proprio suas partes viriles habeant; cœteri verò domini nomine appellatiuo nominati habeant inter omnes aliam virilem, ad quam admittãtur etiam vocati nomine proprio pro portionibus dominicis. Hinc Bart. facta mentione consuetudinis mercãtilis in tota Italia vigentis inscribendi societates sub nominibus partim proprijs, partim appellatiuis, vt exempli gratia *Titius, & socij talis societatis &c.* à proposita stipulationis materia non recedendo, occasionem desumpsit opportunè quærendi, pro qua parte Titius proprio, & socij appellatiuo nomine nominati acquirant, aut obligentur ex stipulatione prædicta in re societatis, & respondendo quæsito. Aut enim, inquit ipse, dicta verba *Titius, & socij* adijciuntur in stipulatione, & contractu, ex quo societas erga tertium obligatur, & quilibet sociorum obligatur in solidũ, idest tam Titius proprio nomine, quàm cœteri omnes socij appellatiuo nomine nominati. Aut in dicto contractu stipulatur id, per q̃ dd. mercatoribus, & eorum societati debet obligatio quæri, & tunc rigor verborum, ait Bart., importat illud idem, quod dictum est anteà in seruis stipulatoribus, nempe quod acquiratur nominato pars virilis, & alijs socijs innominatis, seu nomine appellatiuo tãtum nominatis alia pars virilis inter omnes. Nullum sanè caput huius bimembris distinctionis casui nostro conuenit. Non primum, quià non agitur à DD.de Bonuisijs vti tertijs vigore alicuius promissionis à D. Andrea, socijsq; factæ, & per ipsos vti tertios stipulatæ aduersus alterũ ex socijs erga tertium obligatum in solidum. Nec minus adaptatur secundum caput; Non enim agitur hic ab aliquo vigore stipulationis, per quã aliquid societati quæsitum fuerit, & sic actione actiua socio competẽti aduersus tertium societatis debitorem pro sua ratã crediti cõsequenda; qui erat propriè casus antedictæ decisionis Assisij. Pro clariori igitur intelligentia constituendi sunt tres casus, vnus ab altero omninò dissimilis.

Primus est, cum agitur ab vno ex socijs cõtra debitorem societatis per acquisitionẽ factam mediante stipulatione concepta in fauorem Titij, & sociorum, & sic actione actiua competente socijs contra tertium; & tunc firmandum est cum Bartolo *in d. l. si seruus communis*, quod Titio socio nominato acquiratur pro virili, & pro tãta rata agere, & conuenire possit debitorẽ: alijs verò consocijs appellatiuo nomine nominatis prò aliâ virili inter omnes actio competet.

Se-

Secundò, quando alter ex socijs actione passiua conuenitur à tertio creditore societatis,& tunc iure tertius creditor potest vnũ vel alterum ex socijs, quem malit,insolidum conuenire, cum omnes tam nominati, quàm innominati socij remanserint ex huiusmodi stipulatione obligati, ne in plures distraha-
44 tur, qui cum vnò contraxit. *l. Ne in plures 3. & l. si tamen plures 4. ff. de exercit. action.* optimè Paulus de Castro *in l. reos 11. sub n. 5. ff. de duob. reis.* Bald, *in rubr. C. eiusdẽ tit. n. 16. & cons. 263. n. 3. in 5.* Stracca *tit. de contract. Mercator. n. 13. 14. 17.* Ronchegal. *in l. eandem n. 187. cum seq. & n. 191. ff. de duob. reis.* Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 22. n. 10.* Rota Genuæ apud Bellon, *dec. 15. sub nu. 9. vers. Vna quia.* Surd. *dec. 213. n. 1. 2. 3. videnda per tot.* Felyc. *de societ. cap. 30. nu. 1. cum seq.* Rota *dec. 246. nu. 5. p. 6. rec.* & Ferentill. ad Burat. *dec. 810. nu. 6.*

Tertius verò casus est, cum socius agit actione pro socio aduersus cõsocium pro repetione debiti pro societate soluti, vel impensæ erogatæ in re communi societatis, in hoc autem, qui verè est casus noster, nil determinauit Bartolus *in d. l. si seruus communis*, sed recedẽdum non est à communi DD. sententia supra nu. 22. 34. authoritate Menoch., Gratian., Rot. Rom. & aliorum probata, socium nempe erga socium teneri solummodo,& conueniri posse pro ea tantùm portione, quàm in societate posuit, quod
45 idem firmauit etiam Bart, *in l. eandem ff. de duob. reis.* Et meritò quidem, nàm cũ socius agit aduersus extraneum debitorem societatis, habet actionem in stipulatione fundatam, in quà cum non fuerint proprio nomine designati omnes socij, sed partim proprio, partim verò appellatiuo nomine, & per cõsequens remaneat quò ad personas incerta & dubia stipulatio, summa quidem ratione fuit à DD. Iuris authoritate decisum, quod proprio nomine nominatus censeatur virilẽ partem habere, quo casu agens suam intentionem habet præsumptioni Iuris innixam, quod secus est in actione pro socio prouenientе ex contractu societatis, quia cum societatis contractus sit ex ijs, qui consensu perfi-
46 ciuntur. *§. pr. Instit. tit. de obligat. ex consensu*, omnes quoq. socij ceтdinariè, & proprio nomine necesse est, vt in ipso cõtractu societatis ineundo interuenerint, vt propriũ consensum contractui præstarent, & sic deficit in isto casu dubietas, & incertitudo personarum inter ipsos socios ex contractu societatis agentes, quæ accidit in stipulatione prædicta, quæ, vt aliquo modo certa redderetur, opus fuit dictam Iuris introducere præsumptionem, quà intentio DD. Actorũ iuuari nequit, cum eà solùm attendatur, vt dixi, quando agit socius aduersus debitorẽ societatis pro consequendà suà ratà crediti, & proindè ea cessante, probare debuerant Capitale dictę societatis, & ratam, quam in dicto capitali posuerat dictus Andreas, ad quam mẽsuram postea refundere teneretur eius hæres portionem extincti debiti per consocios,

Tertiò principaliter respondetur, quod etiam in casu firmato per Bart., licèt de Iuris rigore intelligi possit, & declarari stipulatio eò modo, quo supra de seruo stipulatore affirmauit, cõcedit nihilominus ipsemet Bart.; quòd æquitas, & vsus communis suggerit contrarium, nempe quod nõ magis ipsi nominato, quàm alijs socijs acquiratur, sed æqualiter omnibus tàm proprio, quàm appellatiuo nomine nominatis proportione, quã habent in societate,& istius æquitatis rationem esse, ait, quià ille vnus, qui proprio nomine nominatur, vti *Titius, & socij*, & sic Titius non ad hoc nominatur, vt sibi magis quæratur, & portio maior acquitatur, quã cœteris socijs non nominatis, sed vt potiùs manifestũ fiat, *Titium* esse caput societatis,
47 & iuxtà Bart: idem decidit Io: de Imol. *in d. l. si communis seruus col. pr. vers. Item etiam quod dictum est. ibi, Mos regionis habet, quod nominatus specificè videatur nominatus tanquam caput societatis non ad finem, vt maiorẽ portionem habeat, quam ipsi contingat pro rata societatis, &c.* & Bartolũ sequitur Angel. *in d. l. si seruus nu. pr.* vbi testatur, huiusmodi consuetudinem esse in Thuscia. Dec. *cõs. 122. col. 2. vers. Et ad hoc specialiter facit*, vbi quod ista verba *Titius, & socij, &c.* habẽtur, ac si simpliciter dicatur, quod socij talis societatis fecẽrunt, & sequitur etiam Stracc. *de contract. mercator. n. 17.* & Soccin. Sen. *cons. 108. sub n. 3. vol. 3.*, & plures allegans Capyc. Latro *consult. 105. n. 13. 14. 16. 17.* Mantic. *de tacit. & amb. lib. 6. tit. 14. nu. 43.* Magon. *decis. Lucan. pr. n. 27.* Felic. *de societat. cap. 30. n. 26.* quam rationem erroneè posuit
48 Affiĩt. *in decis. prædicta n. 5.* ad probandam præsumptionem stipulationis iuxtà Iuris rigorem, cũ Bartolus eà potiùs vtatur ad destruendum Iuris rigorem,& confirmandam, contrariam consuetudinem, & æquitatem per quam recedendum esse statuit à rigore verborum, & Iuris, quam æquitatem seruãdam esse præcipuè inter mercatores, & in

causis

caufis mercantilibus, in quibus disputare non conuenit de apicibus Iuris, sed de mera veritate, & consuetudine mercaturæ, tra-
49 dit Parif. *conf.* 93. *n.* 8. *lib.* 1. Stracca *de mercatur. tit. di sponsion. p.* 4. *nu.* 6. Gratian. *cap.* 64. *n.* 12. *&* 17. Rota Rom. *dec.* 641. *nu.* 10. 11. *verf. De quo etiam part. pr. in recent.* & coram Duran. *dec.* 368. *nu.* 37. Merlin. *de pignor. lib.* 2. *q.* 76. *n.* 6.

QVARTVS ARTICVLVS.

In eàdem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Actio ex mutuo oritur, dum constat meam pecuniam alteri dedisse.* 2. 4.
3 *Certi condictiò oritur ex mutuò.*
5 *Mutui pro essentia requiritur, quod pecunia mutuata dominium in accipientem transeat.*
6 *Mutuum dicitur, quia ex meo fit tuum.*
7 *Domini duo eiusdem rei insolidũ esse nequeũt.*
8 *Socius soluens debitum societatis propria pecunia habet pro repetitione actionem pro socio tantùm.*
9 *Actio negociorum gestorum datur ei, qui alterius negociationem vtiliter gessit, pro repetitione eius, quod vtiliter impendit.*
10 *Actio negociorum gestorum non datur contra cohæredes pro debito communi solutò ab vno ex hæredibus.*
11 *Vel saltem datur tantum cõtra singulos, & hæredes pro rata tamen, pro quà est hæres.*
12 *Plures se obligantes, censentur vnusquisq. pro virili se obligasse.*
13 *Cõsortes litis transigendo super eadem lite, societatem incidentem contraxisse dicitur.*
14 *Societas conuentionalis est, cui præcedens conuentio causam dedit.*
15 *Societas incidens est, in qua sine conuentione incidunt aliqui in communionem, & latius num.* 37.
16 *Venditio facta à pluribus ædium communium, dicuntur socij incidenter in illa venditione.*
17 *Societas æquis partibus censetur contracta, nisi aliud dicatur.*
18 *Societate finita, si ab aliquo ex socijs contrahatur super rè societatis non refertur talis cõtractus ad primam societatem.*
18 *Societates plures potest vnus, inire, & plures quoque repræsentare societates.* 19.
20 *Nouatio per transactionem inducitur.*
21 *Discussionis, seu diuisionis beneficiũ cessat, facta nouà obligatione.*
22 *Ratificatio mandato etiã speciali æquiparatur.*
23 *Hæres adeundo dicitur contrahere cum creditoribus, & legatariis hæreditatis.*
24 *Hæres conueniri potest ex eodem cõtractu, cum defuncto celebratò.*
25 *Actio pro socio competit etiam hæredibus, & contra hæredes sociorum.*
26 *Lucra, & damna societatis communicãtur hæredibus sociorum.*
27 *Transactio vim habet solutionis.*
28 *Soluens debitum pro alio eiusdem negocium vtiliter gerere dicitur.*
29 *Actio contraria negociorum gestorum quando detur. & nu.* 32. 33.
30 *Actio negociorum gestorum datur gerenti negocia alterius absentis, vel ignorantis, & & absque mandato.*
31 *Sociorum quilibet per cõtractum Institoris erga tertium obligatur.*
34 *Minores ex Statuto Lucensi nullam societatem inire valent.*
35 *Amplia nec tacitam, nec incidentem.*
36 *Societas sine consensù non contrahitur.*
38 *Societate finita, durat adhuc communio respectu damni eiusdem societatis non diuisi.*
39 *Contractus causans, non causatus attenditur.*
40 *Contractus super dependentibus ab aliquà societate non dicitur nouum negocium.*
42 *Ratificatio censetur facta iuxtà naturã Actus ratificati.* 43. 45.
34 *Ratificatio non comprehẽdit plus, quàm Actus ratificatus.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LIV.

D euitandum suprà relatę participationis D. Andreæ in societate probationis onus, asserebãt modo DD. de Bonuisis pro repetitione dicti eorum crediti contrà Sp Ferrantem non agere actione pro socio, prout vsque adhuc discussum fuerat, sed diuersis omninò actionibᵘ, quas ex clausulis, salutaribus in libello adiectis sibi competere asserebant, & in primis iuuari posse dicebant actione ex mutuo resultante ex erogatione, vt aiunt, pecuniarum ab eis pro dicta societate factà in solutionem debiti in transactione deducti cum D. Antonia de Genaro, quæ actio oritur eo ipsò, quod constat, meam pecuniam alteri fuisse datam, & credi-
1 tam. §. *pr. Instit. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* & ibi DD. omnes *l.* 2. § *mutui datio cũ seq.*

seq. ff. de reb. credit, si cert. pet., & quoties actu datur alicui pecunia mea, vt eà in suis
2 vsibus vtatur. Molfes. *in suo tract. de cõtract. cap. 13. de mutuo sub rubr. quotuplex sit mutuum n. 23. 24.* ex quo mutuo oritur certi cõ-
3 dictio. *l. certi condictio. 9. l. si fur. 13. l. non omnis numeratio. 19. §. si pupillus ff. de reb. credit.* Purpurat. *l. 2. §. appellata col. 3. vers. Non tamen ff. eod.* Gratian. *discept. for. cap. 257. n. 4. & seq.* & appellatur mutuum naturaliter, quoties actu datur alicui pecunia
4 mea, vt in suis vsibus ea vtatur, vt dixi, & tradit Accurs., Oynotom, Mātic. quos in id refert, & sequitur Molfes. loco mox citato.

Respondetur enim, quod ad essentiã mutui requiritur principaliter, vt pecuniæ mutuatæ efficiantur accipientis, eiusq. dominiũ
5 in mutuatarium transeat. *l. 2. §. appellata ff. si cert. pet.* & ibi DD. *§. pr. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Vnde mutuum dictum est à meo, & tuo, quia ita à me tibi datur, vt ex
6 meo fiat tuum, vt in *d. l. 2. §. appellata ff. si cert. pet. & d. §. pr. Instit. tit. quib. mod. re contr. oblig.* & ibi Gloss. *lit. K.* Ideò ad hoc, vt pars aduersa agere possit ex mutuo, necesse ei fuerat in primis probasse cõcludenter, quod pecuniæ ab ipsa solutæ D. Antonię de Gennaro priùs peruenissent in dominiũ Andreæ Sbarra, & sociorum, & eorum effectæ fuissent propriæ, antequam D. Antonia eas recepisset, quod nõ modo nõ probauit, imò euidenter contrarium probatur, & ex dicto transactionis Instrumento percipitur, solutionem præfatam sequutã fuisse de proprijs pecunijs DD. de Bonuisis, vti est expressum in Instrumento; & proinde si dicta solutio facta fuit de pecunijs proprijs Dominorum de Bonuisis, ex facto constat nunquam peruenisse in dominium hæredum dictorum sociorum, quià duo domini eiusdem rei insolidum esse nequeunt. *l. si vt*
7 *certo loco. §. si duobus vehiculum ff. comod. l. mauius §. sed si pars fundi ff. de legat. 2*, Cum igitur DD. de Bõuisis dd. pecunias proprias soluerint pro extinguendo debito tam soluentibus vti socijs, quàm cæteris consocijs communi, dum correus debendi est etiam socius, soluendo totum debitum de pecuniis proprijs pro ipsarum repetitione solũ actio-
8 nem pro socio habet. Cyn. *in l. creditor n. 3. C. de duob. reis*, Bart. *in l. reos. 11. n. 3. ff. eod.* & ibi etiam Imol. *col. 2. vers. Tu autem*. Castrens. *sub n. 4.* Aret. *n. 6.* & latè tradit Ronchegall. *de duob. reis d. l. reos. num. 36. & 40.* Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. de solut. resolut. 34. nu. 34.*

Comperto autem huiusmodi actionem non applicari, cõfugerũt Actores ad actionẽ negociorum gestorum, quę dari solet ei, qui alterius negociũ vtiliter gessit, pro repe-
9 tendo eo, quod vtiliter eius causa fuit impensum. *l. ait Prętor 3. & tot. tit. de oblig. quæ ex quasi contr. nascuntur.* Rot. Ianuæ *dec. 6. n. 7. & seqq.* Posset autem responderi, quod ad ipsum debitum persoluendum cum essent ipsi DD. de Bonuisis vt hæredes aliorum sociorum in solidum obligati, nõ potuere partem tantùm suam, sed integram persoluere coacti sunt, quo casu ex opinione plurium DD. contra cohæredes actio negociorũ ge-
10 storum non intrat, vti est textus. expressus in *l. hæredes eius 25. §. non tantùm. ibi. Et ideò negociorum gestorum ei actio nõ competit cum sua glossa ff. fam. ercisc.* ibi, *quoniam hoc propter suam partem causam habuit gerendi, & ideo negociorum gestorum ei actio nõ competit.* Castrens. *in l. si ex toto §. si ita scriptum n. 4. ff. de leg. pr.* Donell. Enucleatus *lib. 15. c. 15. sub lit. F.* Rot. apud Buratt. *dec. 645. n. 8.* Et quatenus huiusmodi actio competeret pro repetitione pecuniæ pro debito cõmuni solutæ, nihilominus in idem incideret controuersia, quià etiam ista actio datur tantummodo pro rata, itaut vnusquisq. ex socijs vltrà portionem suam conueniri nequeat, vt
11 est optima Gloss. *in l. 2. in figurat. casus, & in verbo iuuare C. de duob. reis.* Viuius *dec. 379. in fin.* Thesaur. *dec. 191. per tot.* Rot. Rom. apud Buratt. *dec. 751. n. 2. & dec. 487. par. 5. recent.*

Neque pariter non probato dicto sociorũ numero, & cuiuslibet ratæ quantitate, recurrere possunt Actores ad refugium transactionis, & sicut in ea tres fuerunt tãtùm socij transigentes, & quorum nomine solutæ fuerunt hæ pecuniæ, ita pariter vnicuiq. ex dd. tribus socijs pro virili earundem pecuniarum restituendarum onus sit imponendum, ex eo quià, vti dicebatur, pecunia solui conuenta ab hęredibus Ludouici, & Martini de Bonuisis, & Andreę Sbarra occasione transactionis pręfatæ cum D. Antonia de Gennaro ab ijsdem tribus contrahentibus pro æquis portionibus erat soluenda, quia cum plures interueniunt in cõtractu simpliciter, censetur vnusquisq. prò suã virili par-
12 te interuenisse. *l. reos. §. cũ tabulis ff. de duob. reis l. hoc ita C. eod.* Bart. *in l. cum duo in princ. ff. eod.* Tum etiam quià dicti transigentes tãquam consortes eiusdem litis, negocium commune gerendo, societatem quandam
13 incidentem, & particularem inijsse dicendũ sit.

sit. *ad c.cum M. Ferrariens. de constit.*, & ibi Dec. *in princ.* Mātic. *de tacit.lib.6. tit.pr. n.4.* Alia enim est societas conuētionalis, in qua
14 conuentio præcedens dedit causam actui, vt ex *l. vt sit, iuncta gloss. ff. pro soc. l.2.*, & ibi Bart. *ff. comun. diuid, l.2.* & ibi Bald. Salycet. & Castrens. *ff. pro soc. & facit dec.751.* corā Buratto, *& dec.487. p.5. to.2. recent.*, in quibus ex sola census constitutione communiter facta dicitur inducta societas. Alia verò incidens societas ea est, quando sine conuē-
15 tione incidunt aliqui in communionem. *d. l. vt sit*, & ibi gloss. *ff. pro soc.*, & intrare videtur hìc discussio societatis incidētis propter communionem Palatij, in quo reperiebātur, & illud vendiderunt, pro cuius euictione erant obligati, & laudati authores in Iudicio. Huius enim negocij gesti actio inter eos vi-
16 ger, & modo exercetur, non autem prima actio pro socio, ex textu *in l. si communes ædes 40. ff. de neg. gest. & in l. si quis putans §. si damni infecti ff. com. diuid.* vbi si communes ædes duo habent, & vnus cauit vicino de damno infecto prò integris ædibus, quod præstare coactus fuit, repetit non communi diuidundo, sed actione negociorū gestorū, quia potuisset partē suā defendere, & partē consocij negligere, si igitur vtile negocium gessit, sine dubio debet solutum pro rata recuperare, sic etiam text. *in l. liberto 31. §. vno defendente ff. de neg. gest.*, disponit, vt vno causam defendente circa rem communem sumptus necessarios pro rata repetat illa actione, non autem communi diuidundo. At ea est natura societatis, vt pro æquis partibus contracta dicatur, nisi aliud fuerit con-
17 uentum. per text. *in l. si non fuerint ff. pro socio Instit. tit. de societate in princip. vers. Et quidem.* Ludouic. *dec. Lucen.* 31. *nu.*4. Costa *de portion. ratæ q.*154. *n.*11. Rot. Rom. *decis.* 536. *n.*4. *par.*3. *recent.* & proinde si non cōstat de numero, & ratis sociorum societatis antiquæ Neapoli vigentis sub nomine Andreæ Sbarra, & sociorum, non officere videtur Actoribus, qui non ex tali antiqua societate, sed ex particulari, & incidenti contracta in transactione concorditer celebrata actionem sumunt. Persona enim dictorum trium, qui in dicta transactione interuenerunt, quò ad actum dictæ transactionis est consideranda tanquam noua, ac diuersa persona, & pènitus separata ab ea, quam gerebant, & induebant in societate Neapolitana; Cum si ab aliquibus ex socijs maximè finitā societate contractus ineatur, tunc prima societas ad hanc secundam in contra-
18 ctu celebrato initam trahi non debeat, vt ex Anchar. benè explicat Caball. *conf. suo decisiuo* 121. *nu.*10. *vbi n.* 18. ex Castrens. *cōs.* 215. *in princ. lib.*1. subdit, quod in similibus deinde gestis repræsentant singulares hi socij contrahentes personam tertij, & habētur non pro socijs, sed pro extraneis, cum possit quis plures societates contrahere, & ratione diuersarum societatum plures personas repræsentare. Petr. de Vbald. *de duob. fratr. q. princip.* 14. *n.*8. Ludouis. *dec.*366. *num.* 1. Surd. *cons.*92. *n.*19. Gratian. *cap.*298. *n.*46. cum non repugnet vnum, & eundem duplicem personam sustinere, & quando vnam repræsentat, non possit vti aliam considerari per text. *in l. pr.* vbi Bald. *ff. de offic. Conf.* Surd. *cons.*92. *nu.*19. Gratian. *cap.*298. *n.*46. pro quibus societatibus dantur distinctæ, &
19 separatæ actiones, vti tradit idem Petr. de Vbald. vbi supra *per l. si id quod §. si filius ff. pro soc.* & in omnem casum per dictam transactionem dici debuisset inductam fuisse nouationem dictæ antiquæ societatis, eam que fuisse translatam in hanc nouam initam per tres socios transigentes; Habet enim id peculiare transactionis contractus, vt per illam
20 censeatur inducta nouatio, ut explicat Ant. Faber *in suo C. Fabr. lib 2. tit.4. de transact. definit.2. per tot.* ex quo fit, vt cum socius in transactione non opponit de diuisione, sed solus se obligat cum aliis duobus, non possit amplius eandem diuisionem opponere, quippe cum beneficium discussionis, & diuisionis cesset, quoties quis se obligat per mo-
21 dum nouandi, vt est gloss. *singularis in Auth. de fideiuss. in princ.* & tradit Bald. *in l. in persona 31. §. pr. nu.2. vers. Et isti, qui obligantur ff. de pact.* Alex. *cons.*32. *lib.*4. Paris. *cons.* 110. *num.* 14. *lib.*1. Add. ad Capell. Tolos. *decis.* 196. Gabr. *de fideiuss. conclus. pr. num.* 73. Thusch. *pract. conclus. lit. F. conclus.* 310. *n.*98. Quod præcipuè, vti subiungebatur, vim maiorem acquisiuerat ex ratificatione dictæ transactionis factæ per Sp. Andream iuniorem, qua ratificatione mediante censeatur dictus Sp. Andreas iunior præsens fuisse Instrumento transactionis initæ cum D. Antonia de Gennaro, & consensisse, quod soluerentur pecuniæ prædictæ pro omni, & toto eo, quod ab hæredibus Sp. Andreæ Senioris deberetur occasione venditionis viridarij, seu Palatij in dictam societatem peruenti ab olim Cardinali Pompeo Columna, quippe cum ratificatio, seu ratihabitio subsequuta certam, ac indubitatam inducat obligationem, cum retrotra-

trotrahatur ad omne id, quod fuit factū nomine alterius, etiam à non habente mandatum, & eidem mandato equiparatur in ijs
22 etiam, quæ speciale, & indiuiduum mandatum requirunt. *l.fin. C.ad maced. l. Paulus ff. rem ratam habere l.quod si speciali.* vbi Bald. *& cæteri ff. de minor. cap. ratihabitionem cum ibi not. extr. de reg. iur. in 6* Crauett. *consil.* 849. *num.* 17. Rimin. Iun. *cons.* 381. *nu.*91. Surd. *dec.*33. *nu.* 2. Cyriac. *contr.*42. *num.*7,*&* 8. Hodiern.*in addit. ad Surd. decis.* 159. *num.* 2.

His enim omnibus respōdetur in primis, quòd hæredes aliorum sociorum æquè tenebantur pro eorum ratis,& portionibus ad debitum pro euictione dicti Palatij ab omnibus æqualiter contractum, & super quo fuit transactum, cum Actiones omnes defuncti, tam actiuæ, quàm passiuæ transeant in hæ-
23 redes, & hęres adeundo hæreditatem dicitur quasi contrahere cum legatariis, & crediroribus defuncti. §. *hęres Instit. tit. de obligat.. quæ ex quasi contr. nasc.* & ibi DD. omnes. Imò hęres conueniri potest ex eodem
24 met contractu,qui cum defuncto fuerat celebratus. Surd. *cons.*112. *n.*69. *lib.pr. & cons.* 425. *n.*29. *lib.*3. *& dec.*297. *nu.* 3. Gratian.
25 *discept.forens. cap.*981.*n.*17.18.19.*&* 20.& actio pro socio competit etiam hæredibus sociorum,& contra hæredes sociorum. *l.verum,* 64.,*§.in hæredem ff. pro soc. l. actione,* 66.,*in princip. vers. Si in rem certam. & §. morte ff. eod. l.hæres socij,* 40., *ff. eod.*, vndè dicunt DD., quod omnia lucrà, & damna prouenientia etiam post dissolutam societa-
26 rem pertinent ad hæredes, & communicantur actione pro socio.Text. est *in d.l.Actione vers. Si in rē certā ff.pro soc.* Corn.*cons.* 122. *n.*1.*vers.Nec videtur obstare.lib.*1.Paris. *cōs.* 82.*n.*38. *lib.*1. Surd. optimè *cons.*20. *nu.*16. 17.vbi quòd hoc procedit,etiamsi post mille annos à finita societate damna, aut lucra contingant, dummodo proueniant ex ante gestis vigente societate. Rot.Rom. *dec.* 557. *n.*1.*p.*3.*recent.* Felic. *de societ. cap.*32. *nu.*55. *& seqq.* Ideò DD. de Bonuisis transigendo super dictò debito videntur negocium vtiliter gessisse etiam pro ipsis hęredibus alio-
27 rum consociorum, qui in dicta transactione non interfuèrunt, quià transactio vim haber solutionis. *l.solutionis verbum ff. de solut. & l.liberationis verba ff. de verb. obligat.* Rot. Rom. *dec.*501. *n.*5.*p.pr. recent.* Maximè cōcurrente posteà actuali,& vera solutione facta ab ijsdem DD.Bonuisijs: soluens enim
28 pro alio eius negocia vtiliter gerere dicitur. *l. soluendo, iuncta l.cum pecuniam cum ibi not. ff. de neg. gest.* Rota Genuens. *dec.*75. *n.*2. *& dec.*170.*n.pr.* Vndè sequitur dicēdum,quod debitum contractum vigore dictæ trāsactionis diuidendum sit pro virili, non solùm inter ipsos met transigentes,sed etiā inter omnes alios consociorum hæredes, cum illi, si non ex propria actione ex ipso transactionis contractu resultante, saltem per actionem contrariam negociorum gestorū erga DD. de Bonuisijs, si totam, vt asserunt, pecuniam
29 erogassent, essent obligati, vt per Gloss. & DD. omnes *in l.sed in vltro §.pr. ff. de neg. gest. iuncta l.soluendo, & l. cum pecunia ff.eod. & in l. si negocium C. eod. & in l.si per me, & l.soluere ff. de solut.* Bart. *in l. stycum ff. eod.* Rot.Genuen. *dec.*143.*n.*2.Neque ad effectū, vt aduersus dd. hæredes huiusmodi negociorum actio oriri posset, necesse erat eos conuocare adhoc, vt ipsi in stipulatione dicti contractus, vel in actu ipso solutionis dd. pecuniarum præsentes extarent. Quià imò hoc est primum,& principale huius actionis requisitum,quod scilicet ista actio solum detur gerenti alterius negocia eo absente, vel
30 ignorante,& absque vllo mandato, vt per text. *in l.qui seruum,* 41., *ff.de neg. gest. l.cui pecuniam,* 43.*ff. eod. & in l. si negocium*, 16.,*C.eod.* Oynotom. *in §.actionum cap. de act. neg. gest. nu.* 14. 15. *tit. de act.*, quod eò magis procedere debet cū clarissimè de per se constet,dictam transactionem,& præcipuè solutionem posteà factam illis valde vtilem fuisse, cum per eam liberati fuerint ab onere restituendi nō modo duplum pretij dicti Palatij, sed etiam reficiendi omnia damna, expensas, & interesse, quod prò dicta euictione præfati emptores pati potuissent, iuxtà pactum in contractu dictæ conuētionis initum, & in hoc potissimum vtilitatem consequuti fuerunt, quià sic pro virili solùm conueniri possent ad restitutionē pretij pro dicta euictione soluti, dum priùs ante transactionem in solidum ergà emptores essent obligati; quilibet enim ex socijs etiā per contractum Institoris erga tertium inso-
31 lidum obligatur. Castrens. *in l.in duobus §. pr. sub n.*3.*ff. de duob. reis,* & latè Rot. Genuen. *dec.*14. *nu.*8. *& n.*20. quæ actio negociorum gestorum competere non potest Sp. Andreæ, nec per consequens Sp. Ferranti, quià ipse nihil de suo impendit pro dd.consocijs, aut eorum hæredibus, sed solum illa competit DD.Bonuisis, qui prædictas pecunias exbursarunt, quià actio negociorū gestorum contraria datur gerenti negocia al-

 terius

terius absentis sine mandato contra eũ,cuius
32 negocia gessit, pro repetendo id, quod prò eo impendit, per text. *in l.2. ff.de negoc.gest. l.eum pecuniam 43. ff.eod. & l.si negoctum 16. C eod.* & latè tradit Oynotom. *d. §.actionum cap.de act. negoc. gest. n.19. Instit.de act.* & ibi passim DD. Et quià non fuit liberatus, nec vtilitatem negocij huiusmodi sentit Sp. Andreas pro tertia parte, sed pro rata tantũ, quàm habebat in antiqua societate, prò quà alij pariter omnes socij eiusdem societatis çqualiter liberati fuerũt, pro eadẽ rata quoque tantùm actionẽ prædictã cõpetijsse soluenti ad repetitionem soluti, deducitur ex
33 supra allegatis, & decidit Rota *dec.751. n.1. & 2. & dec.637. n.2.& 13. apud Buratt. & dec.487. in princ. tom.2.p.5. recent.*

Nec subsistit, quod in contrarium dicebatur de societate incidenti; non modo quià duo ex DD.Actoribus tempore factæ transactionis, in qua dicitur ortum habuisse assertam incidentem societatem, erant minores, qui propterea nullã societatem expressam contrahere poterant, hoc prohibente
34 Statuto nostro Curię Mercatorum *cap.22.in fin. lib.2.* & multò minus tacitam, seu inci-
35 dentem societatem inire, vt tradit Dec.*cons. 213. sub n.7. vers.Et vlterius.* Alex.*cons.49. n.1. lib.1.* vbi ampliat etiamsi de pupilli vtilitate agatur. Paseth.*cons.73. nu.19.* sed etiã quià, vt eà verè contrahatur inter aliquos, non modo necessarius est consensus, & voluntas contrahentium, quæ est causa sub-
36 stantialis omnium conuentionum. *l. obligationum substantia, & l.consensu ff de act. & oblig. l.planè,l.duo societatem ff.pro soc.* & nulla societas incidens sine consensu, & voluntate consistit, ait Gratian.*discept.for.cap.320. n.3.4.5.6.7.* Sed fieri tunc dicitur, quando inter plures incidit communio alicuius fun-
37 di, vel hæreditatis. Galiaula *inter repet. in l. stipulationes non diuiduntur n.22. ff.de verb. oblig. l.hæredes 25. §.non tantùm ff. fam. ercisc. & ibi gloss. marginalis lit.F.* Caluin in *lexicon Iuris in verb. incedere.* At in casu præsenti defuit voluntas D.Andreæ iunioris, & aliorum; non enim deuenerunt ad dictam transactionem independenter à primà societate, neque transigere declarauerunt tanquam nouæ personæ, & super nouo interesse, sed ad hoc præcipuè inita fuit transactio,vt exolueretur debitum primęuæ societatis, & liberarẽtur illius socij ab obligatione contractà per societatem in venditione Palatij,defuit etiam incidens communio negocij, de quo ibi agitur, quia cum originem trahat ab euictione dicti Palatij per dictam societatem venditi vsque de anno 1538. nõ potest considerari tanquam nouum, & incidens negocium, quamuis finita iamdiu sit societas; durat enim adhuc communiò res-
38 pectu istius damni non diuisi inter socios, vti post Ruin. *cons.77. sub nu.5. lib.4.* obseruat Surd. *cons.20. n.17.* & Rot. Rom. apud Ludouic. *dec.502. n.5.* effectus enim societatis durat etiam post finitam societatẽ Rot. Ianuens. *dec.71. n.7.* Michalor. *de fratribus p.2. cap.4. n.37.* Petr.de Vbald. *de duob.fratrib.p.5. sub n.32.* Felic.*de societ. cap.32.* & ità transactio producta fuit ab ipsa societate cõuẽtionali initã anno 1528. nam si societas non fuisset inita, nec ab eàdem societate vẽditũ Palatiũ præfatum,neq;pariter molestiã passi fuissent hæredes sociorum, nec opus habuissent litem componere mediante transactione prædicta, ex quo sequitur attendẽdam esse magis societatem,quę dictæ transactioni causam dedit, quàm transactionem ipsam, quæ à dicta societate causam habuit, quià si vnus contractus procedit vt causatus ab altero,non consideratur causatus,sed
39 causans, iuxtà tex. *in l.pr. §. Idemq. Sempronius ff.de poss.& in l.si procuratorem in princ. ff. mandati.* Rota Genuens. *dec. 91. nu.8.* & probat optimè Bald. *in l.si in pecuniam col. 2. C. de neg. gest.* vbi quod si reperiũtur duo principia, quorum vnum est causa alterius, illud inspicitur tanquam principale plenè Cagniol. *in rubr. ff.de orig.Iur. n.30.* Pacific. *de Saluiano inspect.2. cap.2. nu.337. & 348.* latè Picus *ad statuta Vrbis lib. pr. cap. 151. gloss.7. nu.217.* benè Rot. *d. dec.502. num. 2,* apud Ludouis. & ibi Beltramin., & magis in indiuiduo Crauett. *cons.436. n.7.*, Vndè meritò sustineri nequaquã posse videtur, DD.contrahentes per huiusmodi contractum transactionis super antiquo debito celebratę, & pro dissoluenda veteri obligatione in nouam societatem incidisse,seu nouam societatem contraxisse, nam tendentia ad consumationem eorum, quę pendent ab antiqua societate,non faciunt nouam societatem, nec rem nouam, sed eà tantùm quæ
40 pertinent ad nouum negocium.*l.nam & seruius, 22. §.si vino Titio ff. de neg. gest.* Petr. de Vbald. *de duob.fratrib.par.14.n.9.* Bald. *cons.428. in fine lib.1.* Carocc. *de locato p. 1. tit. de duob. reis nu. 3.* Consta *de port. rata q. 32.nu.5.* Hartman. Pistor. *lib.pr. q.pr. nu.9.* Verùm quomodocumque res se se habeat, sufficit nobis in facto non dubitari, quòd DD. Actores,& eorum Authores transegerint

rint pro exoluendo communi debito, seu
pro liberando ab anteriori hypotheca Pa-
latio vendito ab antiqua societate Nea-
politana, ex quo succedit communis, & re-
cepta DD.conclusio, quòd socius quàcumq.
actione agat, siue actione pro socio, quando
societas est conuentionalis, siue communi
41 diuidundo, quando est incidens, vti docent
Rot.Genuen. *dec.*14. *nu.*22. & Mart. Medic.
*decis. Senens.*44. *num.* 10. ad repetitionem
eius, quod vltra portionem suam impendit
in extinctione debiti socialis, non habeat cō-
tra consocium Ius repetendi ab vnoquoque
ex sociis nisi iuxtà limites tantū ratæ, quam
singuli habebāt in societate, & non vltra, vti
ex Mantic., Felic., Rota Genuen., Gratian.,
Michalor. & alijs supra *n.* 18. 22. 34. 45. *fuit
probatum*.

Et sic nihil obest ratificatio præfatæ tran-
sactionis, quia cum nomine pariter anti-
quæ societatis ratificata postmodum fuerit
à Sp. Andrea Patre Sp. Ferrantis rei conuē-
ti, non potest dici, eam nomine proprio, &
nouam obligationem inducendi animo rati-
ficasse, sed tantùm nomine sociali, & vti hæ-
redem vnius ex dd. socijs, quià ratificatio
censetur facta iuxta naturam actus ratificati,
& in ratificatione repetitum intelligitur om-
42 ne id, quod erat priùs in actu ratificato dis-
positum. Anchar. *cons.*7. *n.*13.14. Castrens.
*cons.*162. *n.*2. *vers. Sed his non obstantibus
lib.*2. Soccin. *cons.*251. *n.*21. *lib.*2. Crauett.
*cons.*135. *nu.*13.14.15. Bald. *cons.*331. *nu.*1.
*lib.*5. Bursatt. *cons.*174. *n.*24.25. Surd. *consil.*
576. *nu.*30.31. & iuxta suam naturam, &
43 qualitatem, & pro interesse, quod habebat
ratificans. Rota coram Ludouis. *decis.* 567.
*nu.*7. 8. Ratificatio enim non auget actum,
ita ut comprehendat plus, quam de sui natu-
44 ra actus inducat. Soccin. Sen. *cons.*159. *n.*30,
sed ratificat gesta pręcisè prout, & eò nomi-
45 ne, quo gesta fuère. Felic. *alleg.* 35. *nu.* 22.
*lib.*2. & hinc dixit Bart. *in l. qui in aliena,
,6., n.5. ff. de acquir, heredit.*, quod ex rati-
ficatione non oritur actio, sed ex negocio
gesto, quod ad nos trahitur per ratiha-
bitionem. Ex quibus, &c.

QVINTVS ARTICVLVS
In eàdem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Pacta inter contrahentes tanquam lex sunt seruanda.*

2 *Protestatio facta in vnò Actu non prodest in sequentibus nisi repetatur. Limita in protestationibus extraiudicialibus. n.* 11. *& declara nu.*12. 13. 14. 15.

3 *Protestatio non extenditur ad Actus ex interuallo factos.* 16.

4 *Limita nisi facta foret per verba respicientià tempus futurum.* 17.

5 *Protestatio non censetur repetita in Actu facto cum personis diuersis à primis.*

6 *Protestatio non censetur repetita in Actu diuerso.* 7.

8 *Actus diuersi dicuntur si in sūma, persona, aut aliò diuersificentur.* 10.

9 *Diuersitate qualitatum arguitur diuersitas dispositionis, & Actus.*

19 *Repetitio protestationis non fit ex præsumptà mente, sed ex uerbis expressis.*

20 *Finis in contractibus comtemplatus est præcipuè animaduertendus.*

21 *Verbum subiunctiui modi respicit futurum.*

22 *Actus subsequentes dicūtur connexi cum præcedentibus, quando ab ijs præcedentes perfectionem receperunt.*

24 *Dispositio non consumpta in primo Actu censetur comprehēdere alios Actus ad eius perfectionem gestos.*

25 *Connexa dicuntur, quæ ab vnà, & eàdem causà procedunt.*

26 *Noua persona principalis nouationē inducit, non Procurator nouus.*

27 *Mutatio personæ non immutat connexitatem Actus.*

28 *Diuersitas summæ non reddit Actum diuersū.*

29 *Finis non media debent attendi.*

29 *Finis vbi consequentiam habet necessariam ad principium, secundum illud iudicatur, non secundum finem.*

30 *Quę dicuntur in eo, quod additum est, procedunt in eo, quod additur.*

31 *Augumentum pretij non innouat primum contractum.* 32.

33 *Ratificatio retrotrahitur ad actum cum omnibus suis qualitatibus.* 34.

35 *Ratificatio non debet operari vltra intentionem ratificantis.*

36 *Protestatio in his. quæ pendent ab animò vitiat actum sequentem etiam contrarium.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LV.

QVæ dicebantur in proximè præcedenti consultatione eò magis indubitata reddi videbātur ex protestatione à Sp. Andrea iuniori emissà in conuentione, quæ habetur in priuato chyrographo inter eum, dictosque DD. Actores conscripto sub die 27. Ianuar. anni 1624. & legitur, ibi. *Dicano, & dichiarano d'intendere, e volere, che ciascheduno di loro in detti modi, e nomi sia restato, e restar debba nel grado, e termine, nel quale si ritrouaua prima che si facesse alcuna delle cose, che sopra si dicono, si che respetto al particolare interesse di ciascheduno di loro, sia come che non si fossero fatte, ne possa alcuna delle parti valersene contro l'altra in Giuditio, e fuori, &c.* Imò vlterius etiam conuentum fuit, quod si dictus Sp. Andreas nulla habita ratione eorum, quæ narrata, & facta fuerant, de Iure factis expensis, vel faciendis non teneretur ad easdem expensas, cogi non posset occasione prædictorum omnium. Ex quibus manifestè apparet, noluisse Sp. Andream se obligare ex causà dictæ transactionis, vel illa actione, quæ aliàs occasione eiusdem trāsactionis oriri potuisset, nisi solum respectu summæ expensarum, seu pecuniarum solutarum pro lite, & concordia prædicta, habita tamen ratione ad illam ratam, quæ illi cōtingere potuisset vigore obligationis primęuę relultantis ex dicta societate inita anno Natiuitatis Dominicæ 1528., & ex Instrumento vēditionis dicti Palatij societatis nomine factæ, non autem pro ea rata, & portione, quā modo contēditur oriri ex noua asserta societate tacitè inita occasione dictæ transactionis, quià hoc esset contra expressam declarationem, & conuentionem inter eos initam in dicto chyrographo, quæ tan-
1 quam lex inter contrahentes seruanda est. *l. legē C. de pact.* & ibi DD. & præcipuè Cyn, Dec. *n. pr. & in l. Iurisgentiū §. ea lege ff. cod. l. 3. ff. de contr. empt. l. pr. §. si conueniant ff. depositi cum similib.*

Nec vis dictæ protestationis retūditur ex latè in contrarium deductis, & Primo quia nō fuerit adiecta in ipso ratificationis instrumento, sed antea per aliquot menses, protestatio autē ne dū iudicialis, sed quælibet sui Iuris præseruatiua facta in vno actu nō pro-
2 sit, nisi in subsequentibus repetatur. Rot. *dec. 193. n. 5. p. 1. & dec. 29. n. 19. p. 6. rec.* & regulare sit, quòd protestatio non extendatur
3 ad actus factos ex interuallo. Bart. *in l. qui in aliena §. Celsus n. 5. vers. Et aduerte ff. de acquir. haredit. & in l. pacta nouissima, vbi Add. dat concordantes C. de pact. & in l. non solum §. morte n. 16. ff. de nou. oper. nunciat.* Alex. *in l. pacta nouissima n. 4. vers. Et idem simpliciter C. de pact.* & ibi Ang. *nu. 3.* Salycet. *nu. 5.* Dec. *n. 10. vers. Et ex prędicto.* Castrens. *in l. cum plures §. locator horrei n. 5. ff. locat.* Felyn. *in cap. cum M. Ferrar. n. 68. & 70. vers. Tertio limita, de constit.* & ibi Ripa *nu. 101.* Bolognett. *in l. non solum §. morte nu. 31. 44.* & ibi Ias. *n. 13.* & ibi quoque Hermanodet. *n. 54.* Ant. Rub. *nu. 196. & 210.* Io: Crott. *nu. 45. inter repetent. ff. de nou. oper. nunciat.* Costant. Roger. *tract. de protest. §. 2. videamus n. 15. & in §. 3. videndum nu. 4.* Maril. *dec. Genuens. 55. nu. 4.* Rota Rom. *dec. 29. in fine p. 6. recent.* Nisi quando facta foret per
4 verba, quæ respicerent tempus futurū. Bart. *in d. l. qui in aliena §. Celsus n. 5. ff. de acquir. haredit.* vbi quod ad hunc effectum necesse est, quod protestatio largior fiat, *& in l. non solùm §. morte nu. 16. vers. Aut fuerit.* Felyn. *d. cap. cum M. Ferrar. n. 69.* Castr. *d. l. cum in plures §. locator n. 3. vers. Aut eum commemoratione ff. locati.* Alex. *in l. pacta nouissima n. 5. circa fin. C. de pact.* Bolognett. *d. §. morte n. 44. in 3. & 4. casu.*

Secundò etiam quià dicta protestatio facta fuit solùm DD. Bonuisijs, Instrumētum verò transactionis non est inter eosdem celebratum, sed inter vtrosq; ex vnà parte, & D. Antoniam de Gennaro ex altera; Vndè quando etiam dicta ratificatio emanata foret incontinenti, & non ex interuallo, sed illicò post emissam protestationem, ità vt ex hoc capite præsumi posset repetitio antecedentis protestationis, nihilominus cessare diceretur, quia adhoc requiritur, vt actus, in quo haberi pro repetita prætenditur protestatio, sit celebratus cum ijsdemmet, cum quibus celebratus fuit idem actus, in quo
5 facta est protestatio. Bart. *in l. pro hęrede §. Papinianus n. 6. ff. de acquir. hared.* & ibi Ias. *n. a.* Bolognett. *in l. non solum §. morte nu. 50. ff. de nou. oper. nunciat.*

Tertiò quià protestatio facta fuit occasione mandati ad transigendum pro scutis septemmillibus super viridario Chiaiæ; transactio verò postea completa fuit pro scutis octomille non modo super viridario, verùm etiam super mobilibus, addita ampla cessione omnium Iurium super vtroq. genere re-

rum

rum competentium, & ideò ex præseruatione, & protestatione adhibità in concessione mandati non potest inferri eiusdem repetitio in transactione postea facta, ex regulà, quòd protestatio non censeatur repetita in actu sequenti, quoties in eo aliqua diuersi-
6 tatis ratio reperiatur, quæ nō militet in præcedenti. *l. in actionibus*, & ibi Bald. *in 3. notab. ff. de his qui not. infam. l. fin.* §. *scia*, & ibi Bart. *ff. de leg.* 2. idem Bart. *consf.* 54. Roman. *cons.* 180. *n.* 10. Alex. *consf.* 158. *n.* 10. *lib.* 6. & plures alios enumerans Crauett. *consf.* 638 *n.* 8. *il* 2. *vol.* 4. Eò magis quià protestatio præseruatiōnis præfatæ emanauit quò ad mandatum factum in persona D. Cosmi Bernardini, & quò ad concordiam ab eo tractatam, & sic iuuare non posse videatur, quò ad aliud mādatum postea datum D. Abbati Galeotto, & transactionem ab eo conclusā longè diuersam, tàm quò ad summam, quàm
7 quò ad res, super quibus fuit transactū, est text. *in l. si vnas* §. *ante omnia ff. de pact. l. per retētionē. C. de vsur. & in l. ac si quis* §. *pleriq. ff. de Relig. & sumpt. funer.* tradit Rota Genuæ apud Bellon. *dec.* 6. *per tot.* Seacc. *de cōmerc. & camb.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 384. Rota Rom. *dec.* 21. *p. pr. rec.*, & quamlibet vel minimā diuersitatem, vel circa personas, vel circa tempus, vel circa causam, vel circa summam, aut rem inducère tùm transactionis, tùm cuiuslibet alterius actus, & contractus diuersitatem, cum differentia, & diuersa dicantur ea, quæ in aliquo ex prędictis diffe-
8 rant, etiamsi aliquo modo videantur esse eadem. ita Euerard. *in suis locis arg. à loc. à separato different. fiat diuers.* Raudens. *in sua appendic. de analog. p.* 5. *n.* 6. *vers. Diuersum vero.* Surd. *consf.* 80. *n.* 14. & *consf.* 127. *nu.* 32. & rursus *cons.* 327. *n.* 45. Alduin. plenè *cōsf.* 40. *n* 10. & *consf.* 104. *nu.* 76. Rota apud Buratt. *dec.* 298, *n.* 4. & sic dicimus ex diuersita-
9 te qualitatum diuersificari actus, & dispositiones. *l. Fulcinius* §. 2. vbi gloss. & Bart. *ff. ex quib. caus. in poss. eatur.* Bald. *in l. quicūq. col.* 2. *C. de seru. fugit.* Lancellott. Gallia *cōsf.* 54. *nu* 78. & latius conclusionem exornant Fontane l. *dec.* 246. *n.* 17. Barbos. *axiom.* 24. *n.* 1. & *seq.* & quodcumq; vel minimum additur, vel detrahitur dispositioni, dicitur rē diuersam à prima, & nouam constituere, si-
10 cuti latissimè comprobat post Bartol., Menoch., Gabr., Bardell., & alios, quos allegat Marins Giurba *tàm in eius decis.* 85. *num.* 25. *quàm melius, & plenius in eius obseruat.* 83. *ad const. Messana nu.* 14. *cum plurib. seq.*

Respōdetur enim primo, illud procedere forsan in actibus iudicialibus, secus autem in extraiudicialib⁹, in quibus nos versamur, in extraiudicialibus enim semel protestari sufficit, adhoc vt cōseruetur Ius in futurum, etiamsi in actibus sequentibus talis prote-
11 statio repetita non fuerit. Rot. apud Mohedan. *dec.* 2. *de Iudic.* & apud Puteum *dec.* 218. *nu.* 1. *lib.* 2. Honded. *consf.* 100. *nu.* 75. *lib.* 2. Ricc. *Collect.* 865. Gratian. *cap.* 356. *n.* 38. & *cap.* 981. *n.* 41. 42. Ramon *cons.* 56. *nu.* 10. eādem Rota coram Penia *dec.* 47. *nu.* 29. & 30. & *dec.* 416. *post Cenc. de censib.* Posth. *obseru.* 35. *n.* 52. & 53. quicquid sit in protestatione facta in præparatorijs ad actum, quia tunc per actum ex interuallo aliter factum cense-
12 tur à protestatione recessum. Gratian. *cap.* 981. *nu.* 4. Imò & cum præcedens animi declaratio, & protestatio facta fuerit præsentibus ijsdem DD. Bonuisijs Actoribus, iuuare potest etiam in his, quę postea fuerūt sequuta ex interuallo, & censetur in illis repetita, cum præsumantur omnia subsequuta esse,
13 iuxtà tractatum præcedentem. Soccin. Sen. *consf.* 27. *n.* 15. 16. *lib.* 4. Crauett. *consf.* 135. *n.* 14. 15. Rot. Genu. *decis.* 31. *n.* 8. etiamsi actus
14 sequuti essent ne dum difformes, sed etiam contrarij, in puncto videndi Puteus *dec.* 32. *n.* 3. *lib.* 2. Caputaq. *dec.* 403. *p.* 2. Mart. *consf.* 10. *n.* 79. Monter. *dec. Aragon.* 47. *n.* 67. & *seq.* Capyc. Galcott. *contr.* 42. *n.* 8. *lib.* 1. & *contr.* 68. *nu.* 20. Id quod indubitanter procedit, quando viget adhuc idem negocium,
15 & eadem causa, quæ fuit origo protestationis, non enim attenditur actus sequēs an sit, factus ex interuallo, quando durat in illo actu causā protestationis, quæ aderat ab initio. Felyn. *in c. Cum M. Ferrarsens. n.* 70. *vers. Secundo limita*, & ibi Ripa *n.* 104. *de Constit.* Caputaq. *d. dec.* 104. Galeot. *d. contr.* 68. *n.* 17 20. & 42. *n.* 8. Prat. *d. contr.* 18. *n.* 43. 47. 48. Rot. *dec.* 295. *n.* 3. *post* 2. *vol. cons. Farinacc.* & *dec.* 583. *n.* 5. 6. *to.* 2. *p.* 5. *recēt.* & pręcipuè tunc nō est necessaria repetitio protestationis in actu ex temporis interuallo gesto, cū factus est, & emissus in executionem primęuę obligationis, & actus. Honded. *consf.* 78.
16 *n.* 101. & *seq. lib.* 2. Bero. *consf.* 35. *n.* 29. *lib.* 1. Purpurat. *consf.* 490. *n.* 18. 19. *lib.* 1. Afflict. *decis.* 78. *nu.* 5. Farinacc. *consf.* 54. *nu.* 18. *lib. pr.* Et eò magis quià in casu pręsenti protestatio cōcepta fuit per verba admodum generalia, & etiam futurum respicientia, vt ibi præsertim legitur. *Si dichiara che ciascheduno deua sentire la sua rata, ò portione delle spese fatte, ò che resteranno da farsi per occasione dell'istessa lite, e concordia, secondo che sia conne-*

conueniente, non facendo fondamento alcuno nelle cose sopra narrate, e fatte. quo casu cũ protestatio respicit etiam futurum, in omni actu subsequenti etiam ex interuallo facto, repetita censetur, vti assentitur pars aduersa
17 in obiecto supra num.4., & tradit Bart. *d. §. morte*, vbi etiam Ias. *n.13. in fine.* Grat.*cons.29. n.24.28, vol.2.* Natta *cons.531. n.38.* latè Mascard. *de probat. concl.1248. n.29*: optimè Berò.*cons.35. n.29. lib. pr.* & maximè concurrente identitate rationis, quæ fuit à principio, quià etiam tunc in actu ex interuallo
18 facto præsumitur repetita protestatio, vt benè tradit Mascard. *de probat. d. concl. 1248. num.32.*

Neque in facto iustificatur, verba præseruatiua, & protestationis esse directa solùm in præteritum, vti dicebatur esse ea, *Alcune delle cose, che sopra si dicono,* & illa *à quanto si narra essersi fatto,* quæ sicuti bene referri possunt ad mandatum traditum ad transigendum, ita referri nequeant ad transactionem eo tempore nõ factam, vndè militare debeat regula contraria, quod clausula præseruatiua per verba de præterito expressa futuros actus minimè comprehendat. Bald. *in l. pacta nouissima ff. de pact.* Felyn.*d.cap.Cum Marcus Ferrar. n.63.* & ibi Dec.*n.101.* Bolognet. *d.§. morte n.31.* Roman. *cons.240. n.6. vers. secundo cum concord.* Nam licèt in alijs mens attendatur, & præualeat verbis; in inducẽda tamen repetitione protestationis, attendi solùm debet, an verba eam importent, quià ex præsumptà mente nunquam fiat repetitio,
19 si verba eam non inducant. Bart. *in l. repetẽdis ff. de leg.3.* Areti *cons.17. nu. 10.* Decian. *cons.17. n.48.49. lib.1.* Fusar.*cons.190. n.12.* Latiùs enim, quàm mox indicaui, demõstratur, cessare in facto assertum præsuppositum, quòd protestatio restricta sit ad actus gestos vsque ad tempus celebrationis dicti scripti, sed esse potiùs generalem, & referri ad ipsius transactionis perfectionem, & terminationẽ litis tunc Neapolis pendentis, aut mediante diffinitiua sententia, aut transactione finiendę, vt ex pluribus clausulis in eodem chyrographo protestationis expressis, manifestè conuincitur, & primo ibi, *Hanno con lettere missiue dato, e fatto dare autorità al detto Sign. Cosimo con volõtà, e consenso de sopranominati di far quelle spese, donatiui, e regali, che giudicasse esser à proposito, à fine di terminare la detta lite per sentenza, ò per concordia più vtilmente,* quæ verba, *à fine di terminare detta lite*; procul dubio demonstrant voluntatẽ determinatam celebrandi concordiam effectiuam cum ea pecuniæ quantitate, in quas partes conuenissent. Hìc autem finis terminationis dictæ litis nõ poterat effectum sortiri per solùm tractatum, & per ea solùm, quę vsque ad illud tempus emissæ protestationis peracta fuerant; finis autem à contrahentibus consideratus præcipuus est in con-
20 tractibus animaduertendus. *l. fideicommissi in princip. ff. de vsur.* Gratian. *cap.57. nu.4. & cap.932. n.29.* prout etiam idem demonstrãt quę sequuntur ibi, *volendo essi assecurarsi, che per le cose suddette non resulti, ò possa risultare à essi in particolare pregiuditio alcuno,* quod verbum *possa* cum sit subiunctiui modi respicit suâ naturâ tempus futurum. latè Tusch.
21 *pract. conclus. lit.V. concl.155 per tot.* & quod sequitur, *E che in ogni tempo apparisca la verità della loro intentione*, quod ad literam includit omne tempus futurum, & demum in vers. fin. *E per maggior chiarezza*, ibi, *non douesse ragioneuolmẽte concorrere in dette spese fatte, ò da farsi*. Et ità pariter respondetur secundæ limitationi, quod scilicet protestatio non censeatur repetita in actu diuerso à præcedenti, quià isti duo actus non sunt diuersi, sed inter sese connexi; Nàm licèt trãsactio litis tractata, & incæpta à D. Cosmo, perfecta fuerit posteà, & executà à dicto D. Galeotto; attamen hoc factũ fuit ad perficiendam concordiam iam incœptam, & ferè ad optatum finem redactam ab eodem D. Cosmo, & ideò actus facti à D. Galeotto dicuntur connexi cum præcedentibus, qui à subsequentibus perfectionem receperũt, ex
22 traditis per Rot. *decis.588. n.21. p. 4. recent.* Vndè protestatio emissa pro actis faciendis à D.Cosmo, comprahendere quoque debet gesta posteà per D.Galeottum, quæ fuère consequutiua concordiæ iam per D.Cosmũ
23 inchoatæ, vt in puncto tradit Bald. *in l. per retentionem nu.2. vers. Petrus dicit. C. de vsur.* & sensit Bart. *in l. sciendum §. dictum nu.1. ff. de adilit. edict.* optimè tradit Menoch. *cons.38. n.37. in fine.* Franc.Consta *cons.46. n.10. & 11.* Quando enim primus actus non consumit effectum iuxtà intentionem dispponẽtis, tunc dispositio intelligitur comprehendere non modo primos actus, sed omnes
24 vlteriores etiam ad vltimi finis perfectionẽ necessarios. Bart. *in l. fideicõmissa § si quis alicui decem ff. de leg.3. & in l. Inuitis ff. de procur.ator.* in puncto Consta *d.cons.46. num.15.* Et sic licet transactio factà fuerit à diuersa personà, & pro diuersa summa, in quam, & pro quà fuerat datum mandatum, cui dicta protestatio accesserat, non tamen dicitur

actus

actus diuersus, sed vnus, & idem potius cũ
primo, quia non semper est verum, quòd mu-
tatio personę, vel summæ inferat diuersitatẽ
actuum, sed verè, & propriè dicitur idem
actus, quando persona subrogatá, & quan-
titas pecuniæ maior, vel minor tendit ad eũ-
dem finem terminationis eiusdem litis, & re-
spicit substantiam actus à partibus ab initio
contemplati, & deducti in conuentionem pro
concordia, per quam lis esset terminanda,
cum semper dicantur connexa, quæ ab vna,
25 & eàdem causa procedunt Gratian. *dec. Mar-
chia* 60. *n.* 6. 8. 9. & quæ tendunt ad vnum
finem. Bero. *cons.* 15. *n* 71. *in fin. lib.* 3. nec
mutatio vnius personæ ad aliã immutat con-
nexionem, & vnitatem actus; sed censetur
vnicus tractatus à principio vsque ad finem.
Ias. *in l. eum qui*, 30., §. *in popularibus nu.* 11.
ff. de Iure iurand. Rota Ianuæ *dec.* 31. *nu.* 8.
Cyriac. *contr.* 311. *n.* 43. Rota *dec.* 444. *n.* 29.
26 *p.* 5. *rec. to.* 2. noua autem persona tũc noua-
tionem inducit, cum noua persona ingredi-
tur contractum nomine proprio non autem
vti Procurator, & nomine eiusdem perso-
næ primo contrahentis. Surd. *decis.* 291.
num. 3. 4. *&* 5. & deducitur ex text. in con-
trarium allegato *in l. cum vnus* §. *ante omnia
ff. de Pactis*, & ibi Gloss. *in verbo noceat.* Mer-
lin. *de pignor. lib.* 5. *q* 30. *n.* 38. Rota Ianuẽs.
dec. 31. *n.* 8. sicuti nec etiam diuersitas sum-
mæ reddit actum diuersum, maximè quia
istius transactionis vnum tantum fuit cele-
27 bratum Instrumentum. Gramat. *dec.* 103. *nu.*
28 59. Finis enim, & non media attenduntur. *l.
cum seruus ff. de verb. oblig. l. si sui ff. quem-
admod. testam. aper.* & vbi finis consequentiã
habet necessariam ad principium, secundũ
29 illud iudicatur, non secundum finem. Rota
Genuæ *dec.* 39. *sub n.* 11. *vers. Ideoq. secundũ*
30 *librum, &c.* & quæ dicuntur in eò, ad quod
additio fit, repetitã censetur in eò, quod ad-
ditum est. *l. inter socerum* §. *cum inter ff. de
pact. dotal. l. etiam ff. de leg. pr. l. si ex toto in
princ. ff. de pign.* Osasch. *dec.* 149. *n.* 8. Man-
ric. optimè *de tacit. & ambig. lib.* 3. *tit.* 3. *sub
n.* 9. & DD. ex aduerso allegati loquuntur in
diuersis terminis, nempe in actu penitus di-
uerso, & vbi non constabat de eadem volũ-
tate, & fine contrahentium, qui in casu no-
stro fuit semper idem, terminandi scilicet li-
tem per sententiam, aut transactionem, &
protestans verisimiliter non habuit, nec ha-
bère potuit in mente Actũ ex interuallo esse
faciendum, vti monet Harmanott. *in d.* §.
morte nu. 55. *vers. quinto probatur.* Ant. Rub.
n. 10. & alij in contrarium relati, vel ex eo,

quod faciens Actum ex interuallo videtur
non amplius curàre de protestatione facta;
vti Bolognett. *ibid. n.* 3. & D. Abbas nouam
transactionem non inijt, sed iam conuentam
à D. Cosmo continuauit, eamq; cum augu-
mento scutorum mille conclusit, & in stipu-
lationem redegit; At quando auctio pretij
non fuit apposita animo expresso primum
nouandi contractum, sed tantùm per modũ
additionis primò contractui, certum est, pri-
mũ cõtractum nõ nouari, adeo vt transactio
initã à D. Galeotto eadem & vna censeatur
31 cum transactione à D. Cosmo conuenta, est
textus *in l. pr.* §. *quod si rem.* & ibi Bart. *ff. de-
positi.* Angel. *in l. Iurisgentium* §. *adeò circa
fin. ff. de pact.* sequitur Natta *cons.* 527. *nu.* 3.
Roman. *cons.* 509. *n.* 10. & Cæphal. *cons.* 369
n. 122. & ità obiecto respondet Surd. *consil.*
202. *num.* 31. & facit Bald: *in sua margar. in
verb. alienatio. in fin.* vbi post Abb. *inc. per
tuas de donat.* dicit, quod non dicitur de no-
uo donare, qui iam factam donationem sup-
plet; Accessio enim pretij, siue dicatur augu-
mentum, siue supplementum, siue additamẽ-
tum, est eiusdem naturę, & eodem Iure re-
gitur, vt primum, cui additum est. *l. etiam*,
32 vbi Bald. qui id trahit ad multas quæstiones
C. de iur. dot. l. si proprietati ff. de Iur. dot. ple-
nè tradit Corn. *cons.* 302. *n.* 13. *lib.* 3. Oldrad.
cons. 240. *nu.* 5. Signorol. *cons.* 65. *n.* 8. *vers.
penult.*

Firmato igitur, quod dicta protestatio cẽ-
seatur repetita in actu trãsactionis initæ per
D. Galeottum, sequitur, quod ratificatio
eiusdem transactionis posteà simpliciter fa-
cta ab ipsamet protestatione qualificata re-
manserit. Quia ratificatio retrotrahitur ad
actum cum omnibus suis qualitatibus: *l. ra-
33 tificationem ff. de reg. iur.* Couar. *var. resolut,
lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 5. cum pluribus apud Rotam
Rom. *dec.* 78. *n.* 12. *par.* 7. *recent.* & perinde
est, ac si in eàdem ratificatione per extensum
repetita forent omnia ea pacta, quæ fuerant
expressa in declaratione ad actum relata, &
omnia, quæ ipsi actui, siue eius declarationi
34 inerant, in ratificatione repetita censentur. *l.
Aurelius* §. *Testamento ff. de libert. legat.* An-
char. *cons.* 44. *n.* 9. Socc. Sen. *cons.* 251. *n.* 21.
lib. 2. Crauett *cons.* 105. *nu.* 13. 14. 15. Bald.
cons. 331. *n.* 1. *lib.* 5. Bursatt *cons.* 174. *nu.* 24.
& 25. Surd. *cons.* 576. *n.* 30. 31. *& dec.* 19. *nu.*
20. Rot. Rom. coram Ludouis. *dec.* 567. *n.* 7.
& coram Duran. *dec.* 459. *nu.* 20. & coram
Pen. *dec.* 578. *nu.* 15. Actus enim ratificatio-
nis operari non debet præter intentionem
35 ratificantis. *l. non omnis ff. si cert. pet. l. legata
inutilia*

inutilia, & ibi Alex. *ff. de leg. pr.* Rot. coram Buratt. *dec.* 54. *nu.* 12. & cum appareat admodum clarè, dictum Sp. Andream noluisse sibi vllo pacto præiudicare ex transactione facienda dictæ litis, sed Iura sua potiùs integra sibi seruare, per ratificationem posteà licet simpliciter factam, præsumendum non est eum à dicta protestatione recessisse. Cũ imò in his, quæ pendent ab animo, protesta-
36 tio vitiet actum sequentem etiam contrariũ. Corn. *cons.* 161. *per tot. maximè nu.* 2. *vol.* 4. Mascard. *de probat. conclus* 44. *n.* 6. Cyriac. *contr.* 244. *n.* 42. 45. Ex quibus, &c.

Exitum causæ habebis in secundò post sequentem Consultatione.

SEXTVS ARTICVLVS.

In eâdem Causâ.

SVMMARIVM.

1 *Possessor rei hypothecatæ conueniri potest prò toto debito, vel toto valore rei, quam possidet.*
2 *Agi non potest hypothecaria pro toto debito cõtra ratam bonorum hæreditariorum ab vnò ex hæredibus possessam nisi adsit specialis hypotheca eorumdem bonorum. Contrarium verius nu.* 3. *declara n.* 77. 78. *seq. Consult.*
4 *Libellus non potest emendari lite contestata.*
5 *Clausulæ salutares non operãtur, vt ferri possit sententia super non deductis in libello.*
6 *Clausulæ salutares in libello adiectæ efficiunt, vt intelligatur intentata quæcumque Actio magis proficua.*
7 *Clausula* sola facti veritate inspectâ, *operatur vt possit pronunciãri super omni remedio, licet non deducto in libello.*
8 *Coram Arbitris nullus Iuris ordo seruatur.*
9 *Declaratio libelli est permissa etiam post litis contestationem.*
10 *Obligari possunt à contrahentibus bona hæredum suorum.*
11 *Bona hæredum non censentur obligata, nisi expressè dicatur.*
12 *Obligatio Cameralis præceteris continet etiam obligationem hæredum.*
13 *Mandatum speciale requiritur ad obligandum bona hæredum.*
14 *Procurator cum generali mandato, potest apponere obligationem Cameralem.*
15 *Clausula* cum libera, *restringitur ad expressa tantum.*
16 *Solutione omnis tollitur obligatio.*
17 *Solutione debiti Hypotheca tollitur.*
18 *Soluens prò alio, in locum creditoris aliquando ingreditur.*
19 *Soluens prò alio sine cessione in actione tantùm personali creditoris succedit non autem in hypothecâ. & nu.* 20. *&* 21.
22 *Creditor fideiussors soluenti tenetur cedere actiones suas.*
23 *Socius non habet Hypothecam in bonis consocij, sed tantum Actionem pro socio, quæ est actio personalis.*
24 *Eadem persona potest plurium personarum vicem sustinere.*
25 *Fideiussores habent hypothecam à Iure in bonis eius, quò quò fideiusserunt. Contrarium verius n.* 26. 27.
27 *Cyriac. contr.* 110. *nu.* 11. *declaratur.*
29 *Clausula* quorum interest *operatur non modo inter contrahentes, sed inter aliàs etiã personas quomodolibet interesse habentem. Declara n.* 34. *&* 36.
30 *Amplia etiam fauore procuratoris promittentis de rato.*
31 *Item fauore fideiussoris.*
33 *Clausula Cameralis siue in principio, siue in medio, siue in fine Instrumenti apponatur, semper idem operatur.*
35 *Cameralis obligatio non auget, sed magis efficacem reddit contractum.*
37 *Nemo potest sui ipsius esse debitor, & creditor.* 38.
40 *Rota Rom. decis.* 99. *post Zachiam de Cameral. obligatione declaratur.*
41 *Clausula*, quorũ interest, &c. *non prodest præsentibus Instrumento, sed absentibus tantũ.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LVI.

NOn acquiescentibus DD. Actoribus rationibus, & argumentis hucusq; pro eorum intentione firmanda luculenter deductis, & in præcedentibus cõsultationibus indicatis; Iure quidem summo verentibus, quod efficacioribus responsionibus euersa Iudicantis animum parum vrgerent; In præsenti vt eo magis eorum petitionem tutiusq; fouerent, addebant vlterius; Quòd nõ probata etiã obligatione D. Ferrantis ex prætensa aditione hæreditatis; Nihilominus quia modo compertum fuerat, vt asserebant, ipsi fummet

summet possidere bona, quæ dicti Sp. Andreæ debitoris olim fuisse constabat, & quæ ab eo possessa præcipuè fuerant tempore venditi Palatij, & viridarij, de quo in actis, per consequens dicebant ea hypothecata fore pro debito occasione promissæ euictionis contractò; vndè si non personaliter Sp. Ferrantes teneretur, saltem compellendus esset tanquam possessor prædictorum bonorum pro euictione præfata obligatorum, cum possessor rei hypothecatę cōueniri possit, vti arguebatur, pro toto debito, seu pro toto valore rei, quam possidet, hypothecatæ. Gratian. *discept. for. cap. 16. n. 10. & 11.* Duard. *de censib. p. pr. §. 3. q. 20. n. 29. 30.* & Rot. *decis. 454. num 10. post eundem Duard.* Imò quamuis vbi possessor est vnus ex pluribus hæredibus defuncti debitoris, aliqui voluerint, quod hypotheca non operetur, vt possit agi in solidum pro toto credito contra bona per eumdem possessa, & ei in suam partem obuenta, sed contra vnumquemq; eorum pro rata, quia tunc solùm hypothecariâ possit in solidum pro toto debito contra vnum tantùm ex hæredibus exerceri, quando adest specialis hypothecâ bonorum per aliquē ex hæredibus possessorum, sed ad id generalis hypotheca nō sufficiat.

2 ad tradita per Hodiern. ad Surd. *dec 90. n. 5.* Ceuall. *comm. opin. q. 76. nu. 29.* Verior tamen, & communior sit sententia, & in iudicando vtiq. sequenda, quod siuè bona à defuncto fuerint specialiter, siue generaliter obligata, cōtra quemlibet ex hæredibus eorundem bonorum possessorem possit insolidum hypothecaria agi pro toto, & integro debito, neque attendēda sit portio, pro quâ possessor sit hæres, quiâ id debet attendi solùm, quando agitur contra eum actione personali, vti hæredem, non autē quando agitur cōtra illum vti possessorem hypothecariâ, vel Saluiano interdicto; hoc enim casu quia hypotheca est indiuidua, exequutio pariter illius erit indiuidua, & cum tota res sit hypothecata contra eum quoq. pro toto debito dabitur hypothecaria, seu Saluianū,

3 ita elegāter post plures, quos adducunt. Gratian. *cap. 16. n. 10. 11.* Cyriac. *contr. 220. nu. 10.* Rota *dec 34. n. 24. p. 2. diuers. & dec. 294. n. 4. p. pr. rec.* & apud Buratt. *dec. 785. n. 10. &* post Merlin. *de pig. dec. 21. nu. 3.* Pacific. *de Salu. inspect. 3. cap. 4. n. 80.* Cenc. *de censib. part. 2. cap. 2. q. 3. art. 8. nu. 9.* Thesaur. Iun. *quæst. forens. lib. 2. q. 67. n. 18.* Merlin. *de pignor. lib. 2. tit. pr. q. 15. nu. 53. & lib. 3. tit. pr. quæst. 14. ex n. 88. vsq. ad nu. 95.*

Neque resistere dicebatur, actum fuisse contra Sp. Ferrantem solâ actione personali, non autem hypothecariâ, ac propterea non esse habendam rationē dictæ hypothecæ, nec potuisse modo per dictos Actores post publicatum processum emendari, seù mutari datam petitionem, & cum personali hypothecariam cumulari, obstante potissi-

4 mum statuto nostro in cap. 15. lib. pr. statut. & tradit Magon. *dec. 53. nu. 16. 17.* Lepid. *dec. 130. vers. Nec referre.* Nec quod clausulæ salutares id operari valeāt, vt sententia

5 ferri possit super nō deductis in libello. Valasc. *de iur. emphyt. q. 6. n. 12.* Afflict. *dec. 95. col. fin.* latè Rugginell. *pract. quæst. cap. pr. à nu. 149. vsq. ad num. 154.* Quia cum libello adiecta fuerit clausula *deducens, &c.*, & alia *omni meliori modo, &c.* & clausula *super quibus, &c.* continens sub se clausulā *Ius, & Iustitiam administrari, &c.* prout etiam clausula *non tantùm, &c.* ex his omnibus clausulis salutarib⁹ deduci dicebatur, vt intelligatur intentata non solùm actio personalis, sed etiā actio hypothecaria, & quodlibet aliud remediū mag's vtile petenti; Imò etiā quælibet actio, quæ possit colligi ex narratis

6 quamuis ex conclusione nō colligatur. Borgnin. *in eius indice, & repertorio in verbo libellus sustineri potest à nu. pr. vsq. ad nu. 16.* vbi in indiuiduo, quod etiā actio hypothecaria censeatur intentata ex dictis clausulis. Scacc. *de Iudic. causar. ciuil. lib. pr. cap. 50. nu. 26. vers. Super quibus.* vbi quod propter hasce clausulas intelligitur etiam intētatum Saluianum, & quòd eædem clausulæ habent vim herbæ bettonicæ, quæ ad omnia valet, omnium optimè Barbos. *de clausul. claus. 76. nu. 3. 9. 11. & per tot. & claus. 95. n. 6. 7. & nu. 23.* Bellon. *dec. 78. nu. 13.* stante præcipuè, quòd statuta nostra mandent agi sola facti veritate inspecta, & de bono, & æquo, quo casu super omni remedio, quòd competit, ac fuit probatum, licet in libello non fuerit deductum, proferenda est sententia, vt benè ad

7 notauit idem Borgnin. *d. repert. verb. libellus nu. 11.* & comprobat Barbos. *clausul. 173. n. 6. 7. 11.*, & maximè cum pendeat præsens Iudicium coram Arbitratoribus, coram quibus nullus ordo Iuris seruatur, omnesq; Iuris apices remittuntur, vti plenissimè ostēdit Borell *in tract. de compromiss. §. 3. glos. pr. à n. 23. vsq. ad n. 32.* & agitur de bono, & æquò, quo casu nō attēditur, quid in libello fuerit deductum, sed quid in processu fuerit probatum ad Barbos. *de clausul. clausul. 173. nu. 6. 7.* Et præcipuè etiam quia, cum dictæ clausulæ salutares implicitā habeant actionem hypothecariam, non solùm coram Ar-

bitris, & Arbitratoribus, sed etiam coram
quocumque Iudice licitum fuit, nõ per mo-
dum emendationis, aut correctionis libelli,
sed per modum declarationis eà vti, quià, de-
claratio non innouat, nec mutat, sed men-
tem dubiam petentis, seu libellantis expli-
cat, declaratq; quod in libello fuit intentio-
nis exprimere, & sic in puncto declarationis,
vt illa sit permissa, etiam post contestatã litẽ
voluere Felyn. *in c. Qualiter, & quãdo n.24.*
9 *& seq. extr. de accusat.* & post Castrens. quẽ
allegat *cons.350. lib.2.* Thusc. *pract. conclus. lit. L. concl.322. n.24.* & in proprijs terminis
post Bald. *in l. edita q.5. ff. de edendo*, & Ne-
guzant. *de pignor. par.8. membr.2. n.6.* Mer-
lin. *de pignor. lib.5. tit.3. q.60. nu.3.*

Secundò quatenus etiam (vti rem magis
perstringendo dicebatur) dicta bona, quæ
ex deductis in processu constat fuisse An-
dreæ, non ipsius fuisse conuictum esset, sed
propria suorum filiorum, habità fortè ex hę-
reditate Hieronymi aui, vel ex alia hære-
ditate sibi obuenta; Nihilominus fuissent,
& modo essent obnoxia satisfactioni pręfati
debiti occasione venditionis contracti, cum
in Instrumento venditionis pro complemẽ-
to promissorum obligata fuerint ne dum bo-
na propria ipsius Sp. Andreæ venditoris, sed
etiam suorum hæredum in ampliori forma
Cameræ Apostolicæ, quam quidem obliga-
tionem hæredum, bonorumque eorundem
hæredũ validè potuisse fieri pro obseruãtia
d. Contractus verior, & receptior sententia
est, cũ hæres simpliciter postea adeũdo hæ-
reditatẽ illius, qui eũ, & eius bona obliga-
uit (prout adijsse filios Sp. Andreę paternam
hęreditatem supponitur ex iam dictis) cen-
seatur ratificasse dictam obligationem æquè
10 ac si ipsemet illam fecisset. Petr. de Bellapert.
*in l. assiduis col. fin. vers. Argumentum est con-
tra*, vbi Bald. *n.13.* Angel. *nu.8. vers. Quod
autẽ erit C. qui potior in pignor. habeantur.* Af-
flict. *dec.26. n.3. & dec.111. n.16.17.* Capyc.
dec.175. n.3. Surd. *dec.315. nu.9.* & ibi Ho-
diern. *in addit.* Gratian. *discept. forens.182.
nu.26.* Rot. Rom. *dec.43. n.23. & dec. 18. nu.
26. & dec.229. n.6.7.* post Zach. *de oblig. Ca-
mer. iuxta nouam impressionem.* Scappuec. *de
Saluian. interdict. lib.2. q.12. n.3.* Fontanel.
de pact. nupt. claus.4. gloss.5. nu.54. & latè
Merlin. *de pign. lib.1. q.16. per tot.*

Neque dicatur, Merlin. *d. quæst.16.* & me-
lius antecedenti *quæst.15.* prout alios mox
allegatos DD. loqui eò tantùm casu, quo
legitur in Instrumento expressa hæredum, &
& eorum bonorum obligatio. Quia dum eà
expressa non legitur, etiamsi constaret de
aditione hæreditatis, tamen pro debitis hę-
reditarijs non essent obligata bona propria
11 hæredum, vt est text. ad literam *in l. Paulus,
ff. de pign.* & ibi Bart. vbi quod generalis obliga-
tio bonorũ defuncti nõ porrigitur ad bona
hæredis, & clarè hoc idem tradit ibi Alex.,
Angel. & Salycet. plenè Afflict. *dec.200. per
tot* vbi plures allegat Loffred. *cons.32. n.15.
16.* Alex. *cons.74. nu.6. lib.5.* Bertaz. *de claus.
claus.12. gloss.4. n.2. vers. Et sciendum.* Gra-
tian. *discept.225. n.75.* Surd. plenissimè *dec.
315. n.4.5.6.7.* Pacific. *de Saluian. inspect.3.
cap.4. n.556* Merlin. *de pign. lib.2. q.94. nu.
30. & lib.3. q.6. n. pr. & q.16. n.8.* quia cum
in dicto vẽditionis Instrumẽto apposita fue-
rit obligatio Cameralis, certum est in eius
clausulis præcœteris obligationem etiã hæ-
12 redum contineri, vti tradit Zacchias ad Gal-
les. *q.4. n.7.* & Rot. apud eundem Zacch: *dec.
16. nu.10.* Pacific. *de Saluian. inspect.3. cap.2.
n.303.* Ferentill. ad Buratt. *dec.564. nu.5.* &
plures Rotæ Rom: decis. idẽ firmando refert
Merlin. *de pign. lib.2. tit. pr. q.15. n.27.*

Facillimè tamen his omnibus respondẽ-
do dicitur; Primò, quod licèt Procuratores
ad vendendum Palatium constituti pro ma-
nutentione vẽditionis adiecerint obligatio-
nem in formà Cameræ, in quà etiam conti-
netur expressè obligatio bonorum hæredũ,
tamen in hoc clarè mandati fines excesserũt,
quia mandatum, cuius vigore ad venditio-
nem processère, ijs tantùm facultatẽ tribuit
obligandi se, & suos hęredes, & successores,
& obligandi bona ipsorummet constituen-
tium tantùm, non autem bona eorum hære-
dum, propterea cum fines mandati excede-
re non possent; nec etiam bona hæredis ob-
ligare validè potuerunt, nec adijcere obli-
gationem in forma Cameræ, vt apud Rotã
13 post Zacchiam *dec.57. & dec.122. n.7.* & idẽ
Zacch. *q.5. n.27.28.* Barbos. *de claus. clausul.
35. n.1.2.3.4.* quicquid alij voluerint obli-
gationem Cameralem apponi posse à Pro-
14 curatore habente generale mandatum cum
libera; ex traditis per Seraphin. *de priuileg.
Iuram. priuil.22. n.9.10.11.* Gratian. *discep.
forens. cap.950. n.13.* Cũcer. *var. resol. lib.2.
cap.5. n.142. & 144.* Borell. *in summa decis.
15 tit.66. num.241. & 253.* quamuis Barbos. *de
claus. n.2.3.4.* velit, clausulam *cum libera* re-
stringi ad expressa tantùm, eò quia potius
de stylo, & voluntate Notariorum, quàm
ex speciali mandantis intẽtione addi soleat.

Secundo quatenus etiam bona Sp. An-
dreæ essent validè hypothecata pro eui-
ctione

ctione Palatij, & viridarij societatis nomine venditi, attamen hypotheca ista acquisitā fuisset solummodo emptoribus eiusdem Palatij, & eorum hæredibus, quæ propterea remansit extincta statim atq; ijdemmet emptores pro d.Palatij euictione in pecunia, & in sūma præfatā scutorū octo mille satisfacti à vinculo obligationis d.societatē,eiusq; socios, & eorum successiuè hæredes,& successores,&bona absoluerūt; solutione enim eius,quod debetur,omnis ipsò iure tollitur
16 obligatio, vt in *tit.Instit. quib. mod. toll. obl.* & ibi DD., & quod solutione debiti hypo-
17 thecaria actio tollatur tradit Petr. Gregor. Tholos. *Sintagmat. iur. lib.23. cap.12. n.pr.* Merlin. *de pignor. lib.5. tit.1. q.pr. nu.pr.* Et quamuis soluens pro alio creditori in eius
18 locum aliquando ingrediatur per text. *in l. 2. ff.de cess. bonor.& in l.3. C.de priuil. fisci.* Attamen sine cessione eius locum sortitur
19 quoad actiones personales tantummodo. *d. l.2. de cess. bonor.& in l.3. C.de priuil.fisc.*& trad.Ripa *in l.si ventri §.eorum n.2.de priuil. credit.* Barbos. *in l.si post dotē 41. n.60.vers. Et quoad primā quęstionem ff. solut. matrim.* Gayt. *de credit. cap.4. quæsit.11. num. 1675.* non autem quò ad actiones hypothecarias, nam hypotheca creditori, cui solutum fuit, competens in ipsum soluentem tranferri nō
20 potest, nisi de hoc expressim actum fuerit. *l. Aristo ff. quę res pignor. oblig. poss. l.pr. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. l.4.C.de priuil.fisci.* Gabr. *cons.82. n.3. lib.1.* Cuiac. *obseruat. lib.18. cap.40.* Petr.Barbos. *d. l. si post dotem n.61. vers.Et quò ad primum ff.sol. matrim.* Gayt. *d.quæsit.11. n. 1676.* Merlin. *de pign. lib.4. q.43.nu.18.& 19.* Olea *de cess. Iur. & act. tit.5. q.4. sub n.41.* ibi, *Nec prælationem dimissi creditoris haberent,&c.*, Vel saltem ad hoc requiritur, quod soluens in ipso actu solutionis cessionem omnium iu-
21 rium ipsi creditori competentium, obtineat *l.2. iuncta gloss.in verbo iure C.de his qui in prior. credit.* & ibi notat Odofred. optimè Crauett.*cons.582. n.2. vers. Cessio planè necessaria Barbos. d. l.post dotem n.61. vers.Illud tamen aduertendum est.* Gayt. *d. q.11. n. 1681.* Quare cum DD.de Bonuisijs in actu assertę solutionis factę emptoribus dicti Palatij non consequuti fuerint ab eis cessionē aliquam Iurium ijsdem competentium,nullo pacto prætensam hypothecam in dictis bonis prætendere modo Iure possunt ex antea traditis, sibiq; imputare debent, si huius modi cessionem non reportauerint, cum dicti emptores etiam inuiti tam actiones per-
22 sonales, quàm hypothecarias cedere debuissent.vti p Bart.,Bald.,& Salyc. *in l.2. C. de fideiussor.* tradit Soccin.Sen. *cons.200.vol.2.* Rōcheg. *de duob.reis l.reos 11. n.43.* Felic. *de societ. cap.29. n.7.* vltra plurimos adductos ab Olea *d.tract. tit.5. q.1. n.17.& seq.* nec vllibi in Iure cautum reperiatur, quod socius habeat hypothecam in bonis proprijs consocij, sed tantùm ei à Iure tributa fuit actio prò socio, quæ est actio personalis,
23 iuxtà Bartoli distinctionem *in l. reos num. 3. ff. de duob. reis, & ibi Add. lit.A.* Ronchegall. *d.l.reos 11. nu.43.* Felyc. *de societat. cap.29. nu.73.*

Nec minus hypothecam deducere valēt Actores ex eo,quod (vt aiunt) soluerint dd. Actores D.Antoniæ de Gennaro tanquam fideiussores. Nam licèt re verà fuerint societatis Neapolitanæ socij, in hoc tamen considerari debeant vti fideiussores, cum non repugnet, vt vna,& eadē persona possit diuerso Iure cēseri, & non vnius tantū, sed alterius etiā personæ vicem substinere. *l.pr.*
24 *§.consules,* & ibi Bald. *ff. de offic. Consul. l.si Consul. ff.de adopt.* Surd. *dec.291. n.5.& rursus cons.365. n.22.* Menoch. *cons.560.nu.pr. 2.* Rota Rom:apud Seraphin. *dec.1058. n.6. & dec.392.n.2.p.4.rec.*& proinde vti fideiussores hypothecā habeāt à Iure in bonis ei, pro quo fideiusserint,& quidē nō à die solu-
25 tionis sed à die cōtractæ obligationis, prout firmant Gom. Leo *dec.85. per tot. inter dec. diuers. Lugduni impress. to. 2.* Arismin. Tepat.eum referens,& sequutus *var. sentent. lib.pr. tit.103. de fideiussor. contract. cap.7. vers. Fideiussor pro debitore soluens.* Cyriac. *controu.110. n.11. lib.pr.*

Fideiussori enim aduersus principalē pro releuatione suæ indemnitatis nulla cōpetit
26 hypotheca,sed actio tantū mandati, vti tradunt in puncto Gutier. *allegat. 4. circa fin.* Felician. *de censib.lib.2. cap.5. n. 20. in med.* Cancer. *var. resol. lib.2. cap.5. n.150.* Bertazol. *de claus. clausul.40. gloss.4. nu.6. in fin.* Neque Cyriac. *controu. 110. nu. 11.* ex ad-
27 uerso allegatus contrarium firmat, sed ait tantummodo,quod hypotheca competat fideiussori à die obligationis, non à die solutionis, supponendo casum cessionis actionum, vti patet ex DD. per eum allegatis, & præsertim dicta quarta allegatione Gutier. Tepatus autem à dicto Cyriac.allegat. in meis Codicibus tale quid nō asserit. Prēterquamquod in re præsenti solutio facta fuit à DD.de Bonuisis nomine sociali, non autem fideiussorio, vt legitur in dicto tran-

ſactionis Inſtrumenro,& ſupra fuit oſtensũ,
ex quo proprium nomen excluditur,vti ad-
28 uertit Rot. Genuen. apud Bellon. *deciſ. 91.*
n.6. Caball.*conſ.ciuil 121.n.15.lib.2.*Surd:
conſ.91. n.19. Gratian.*cap:* 278.*n.* 46.

Neque etiam hypotheca prætenſa deſu-
mi poteſt ex clauſula *quorum intereſt*,quam
habet in ventre Cameralis obligatio in In-
ſtrumento poſita, vt ex aduerſo objjcieba-
tur, quæ Cameralis obligatio regulatiter
ſuas vires, & beneficium porrigit non mo-
do inter contrahentes, ſed ad aliàs etiam
quaſcumq; perſonas quomodolibet in con-
29 tractu, in quo apponitur, intereſſe habentes
Zacch: ad Gall: *q.5.nu.6.* Grat.*conſ.12.nu.7.*
lib.pr. Pacific.*de Saluian. inſpect.3. cap.2. n.*
410. Rot.Rom. apud Seraph. *dec.* 1477. *nu.*
pr. & poſt Zacch. *d.tract.dec.86.in fin.& dec.*
99. Rota *dec.* 728.*p.pr. diu.* poſt Duard: *de*
cenſ. dec.9.n.20. & dec.44.n.19.p.6.recent.
& coram Buratt. *dec.135.nu.9. & dec.* 188.
*nu.*3.& quòd cenſeatur appoſita etiam fa-
30 uore Procuratoris pro alio contrahentis, &
promittenris de rato latè *in deciſ.728.par:2.*
diuerſ., & fauore etiã fideiuſſoris habetur
31 *in dec.99.n.6.in impreſſis poſt* Zacch. *de Ca-*
meral. obligat.,& non modo fauore eorum,
qui Iure vniuerſali, vel patticulari contra-
hentibus ſuccedunt, verùm etiã fauore cu-
iuslibet tertię perſonæ,cuius quomodoliber
32 interſit vti ſupra relati dicunt, quibus addi
poſſunt Rota *decis.663.in princ.part.pr.di-*
*uerſ.& dec.*270.*n.*5. penes Duran., & hoc
operatur huiuſmodi clauſula in quacumq;
parte Inſtrumenti fuerit adiecta, cum nihil
interſit, an clauſulæ in principio, in medio,
vel in fine ponantur.*l.3.§.ſi filius*,& ibi Bart.
33 *n.7.ff.de liber.& poſth. l.tali ſcriptura §. fin.*
n.3.& ibi Iaſ. *n.18.& 36.ff. de leg.pr.* Marta
de claus.p.4.clauſ.23. nu.2. Quia verius eſt
huiuſmodi clauſulam vires nequaquã por-
rigere ſuas ad tertias perſonas, ſed ad eas
tantùm, quæ titulo vniuerſali, vel ſaltẽ par-
ticulari ſuccedunt in illa re, cuius promiſſa
fuit euictio, vti ſunt textus ad literam in *l.*
34 *ſciendum*, 70., *ff.de verb. ſignific. & in l.plu-*
ra, 53., *ff.de act.& oblig.& in l.pr.ff.de adi-*
lict. edict.& pulchrè ad propoſitum eſt text.
in l.non ſolum, 39., §.*quaritur ff.de procurat.*
& ibi videndus Bald: *in 2. notab.* benè Cal-
uin: *in lexicon. in verb. pertinere fol. mihi*
699. in verſ.Idem de euictionis ſtipulatione,
&c. vbi dicit,prædictam clauſulam extende-
re promiſſionem euictionis in fauorem eius
tanrum,in quem dominium, ſiue vſucapiẽdi
facultas rei venditæ transfertur, benè Rota
Rom: coram Duran. *dec.27.n.13.*Merlin.*de*
pign. lib.2. q.90. nu.11. vbi aliàs decisiones
eiusdem Rom.Rotę cumulat Amat. *reſolut.*
13. nu.34. Obligatio enim Cameralis non
auget,ſed magis efficacem tantũmodo obli-
35 gationem reddit. Gabr. *cons.173. n.2. lib.2.*
Gratian.*diſcept.forenſ. cap.723.num.5.* Ro-
ta *deciſ.33. n.4.* poſt Cenc. *de cenſib. in an-*
tiqua impreſſione,& coram Buratt. *dec.915.*
num. 3.

Neque prædictis aduersãtur aliæ autho-
36 ritates,& potiſſimum Rotæ Romanæ deci-
ſiones, quæ poſſent allegari ad probandum,
quod ex clauſula *quorum intereſt* omnibus
intereſſe habentibus acquiritur actio, nàm
loquuntur in caſu omnino diuerso à nobis
ſupra propoſito, vtputa in caſu, quo pro-
miſſa fuerunt centum Titio cum obligatione
Camerali,& cum dicta clauſula *quorum in-*
tereſt. At ex hoc inferunt, quod Credito-
res Titij poſſint agere aduerſus debitorem
eiuſdem Titij, & promiſſorem dictorũ ſcu-
torum centum, eò quod per promiſſionẽ in
dicta clauſula contentam fuit ipſis Ius quæ-
ſitum, quod caſui præſenti nullo modo ap-
plicari poteſt, quia ſi huiuſmodi clauſula
extendi deberet ad fauorem DD.de Bonui-
ſijs pro euictione, quam ijdemmet promiſe-
runt, ſequeretur, quòd ijdem ſibi ipſis pro-
miſiſſẽt,ꝙ in Iure eſt omninò abſurdũ,vt be-
37 nè rradit Menoch.*conſ.332.nu.10.*,& nemo
poteſt ſui ipſius eſſe debiior,& creditor, vti
38 latè apud Maſcard. *de probat. conclus.* 1178.
nu.56. & proinde præcipuè non aduerſatur
39 *dec.728. p.pr. diuerſ.*in contrarium allegata.
Nã ibi D.Elyſabeth, quæ vti volebat clau-
ſula præfata in ſui fauorem,erat principalis,
& intereſſe principale habebat in promiſ-
ſione facta à Raphaelle, & promiſſio ratifi-
cationis ad ipſius fauorem principaliter ſpe-
ctabat, quod non applicatur casui noſtro,
quia dicta D.Eliſabeth, quæ intereſſe præ-
tendebat, gerebat perſonã diuerſam à pro-
mittente,quod ſecus eſt in caſu noſtro, quò
DD.Bonuiſij, qui prætendunt, ſunt illimet,
qui promiſerunt cum clauſula *quorũ intereſt*
40 Altera pariter *dec.99.*poſt Zacchiam *de Ca-*
meral. obligat. nihil officir, non modo quià
non eſt deciſio Rotæ, verum ſimplex Audi-
toris diſcurſus, vt in fine deciſionis aperùit,
tum etiam quia id tantùm aſſerit, quod fi-
deiuſſoris intereſt petere rationem bonorũ
mobilium ſui Principalis,eò quod ſua inte-
reſſe poterat liberari à d.fideiuſſione,nulla-
tenus tamẽ firmat deciſio fideiuſſori licère
poti⁹ actione hypothecaria, quã perſonali
hoc

14 hoe experiri; Tũ maximè quia cũ dd. Actores seu illorũ authores in d.Instrumento vẽditionis interuenerint, ad eosdem vires suas non porrigit d.clausula *quorum interest*, quæ solum absentibus, non autem præsentibus in Instrumento suffragatur per Merlin. *de pignor. lib. 3. q. 15. nu. 7.* Rota post Merlin. dec 50. *n.* 22. & sic allegatæ ex aduerso decisiones applicantur. Et propterea eum dicti de Bonuisijs in solutione facta emptoribus dicti Palatij ab ipsis non habuerint cessionem omnium Iurium ijsdem competentium, & præcipuè Iura hypothecæ, nullo modo assertam hypothecam in prędictis bonis prætendere possunt ex supra traditis, & successiuè superfluum quoq. redditur, nunc perquirere, an dicti Actores post intẽtatam actionem personalem, valeant quoq. actione hypothecaria iuuari, & an bona propria hæredum Sp. Andreæ pro eodẽ debito hypothecæ vinculo obnoxia remanserint.

Ex quibus.

Exitum causę habebis in calce prima post sequentem Consultationis.

SEPTIMVS ARTICVLVS
Pro Eodem
Contra Eosdem.

SVMMARIVM.

1 *Clausula in fine apposita ad omnia prędicta refertur.*
2 *Hypotheca accedit personali obligationi.*
3 *Hypotheca assumit naturam actus, cui accedit. 31.*
4 *Damna, quæ occasione societatis, alicui ex socijs accidũt etiam finità societate sũt à consocijs, vel eorum hæredibus reficienda, & n. 5. Declara nu. 62. & 65.*
6 *Hypotheca se extendit ad ea omnia, ad quæ principalis contractus.*
7 *Contractus bonæ fidei appellantur, quia in eis præstatur omne id, quod conueniẽs, & æquũ est, quamuis de eò nihil dictum sit, declara num. 60.*
8 *In contractibus stricti Iuris omissum habetur pro omissò.*
9 *In contractibus stricti Iuris, nil potest subaudiri, vel detrahi.*
10 *In contractibus bonæ fidei intelliguntur expressa ea omnia, quæ suprà naturam contractus præstari debent. num. 25. 26. Declara nu. 52. 53. 54. & seq. 59.*
11 *In locationis contractu veniunt de sui natura, vt ostia resarciantur, fenestræ fiant à locatore, & similia, licet non expressa fuerint.*
12 *Societatis contractus est bonæ fidei.*
13 *Societatis contractus habet sua naturalia præcepta, quibus regulatur, vt seruetur æqualitas.*
14 *Societas requirit quod damnum, & lucrum ęqualiter diuidatur.*
15 *Item expensæ æqualiter diuidantur.*
16 *Expensę occasione societatis etiam societate finita factę sunt æqualiter diuidendæ.*
17 *Hæres socij perficere tenetur negocia capta societate durante.*
18 *Suppletio officio Iudicis in cõtractibus bonæ fidei non solum fit, quoad ipsos contrahentes, sed etiam quoad fideiussores.*
19 *Item quoad Iuramentum.*
20 *Exequutio conceditur etiam pro ijs, quæ virtualiter comprehenduntur in Instrumento. Contra nu. 21.*
22 *Obligatio pro obseruatione expressorum tantũm in Instrumento, vel pro obseruatione eorum, quæ ex tenore tantum eius habentur expressa est eadem.*
23 *Appellatione eorum, quæ continentur in Instrumento, veniunt etiam ea, quæ tacitè resultant ex natura contractus.*
24 *Hypotheca extenditur ad ea omnia, quæ veniũt ex natura cõtractus in Iudicijs bonæ fidei.*
27 *Hypothecæ vis incipit à die promissionis, & contractus, non autem à die exequutionis, seu purificatæ conditionis. Contra nu. 72, Declara nu. 81. & seq.*
28 *Hypotheca dotis incipit à die promissionis, non à die restitutionis dotis.*
29 *Hypotheca tutelæ, seu administrationis incipit à die suscepta tutela, seu administrationis, non à die malæ administrationis.*
30 *Obligatio conditionalis retrotrahi debet à die purificatæ cõditionis ad diẽ contractæ obligationis.*
31 *Lucrum, & damnum simul in eodem negociò concurrere non potest.*
32 *Societas non potest dici esse in lucro, vel damno, nisi prius lucro, vel damno deducto. 36. & 37.*
33 *Societas non potest dici in damno, nisi forte vel Capitali amisso.*
34 *Societas non dicitur in damno habito respectu ad vnum solum negocium, in quò passa sit damnum, sed quoad omnia.*
35 *Societas non dicitur in lucrò, nisi in eò, quod remanet, detracta missa, seu Capitali sociorum.*

38 *Cla-*

38 *Clausula* per osseruanza delle predette cose, *restringũt promissionem ad casus antea expressos. non autem ratione comprehensos*. 40. 41. 42.

39 *Clausula* vt supra *restringit dispositionem ad limites precedentis orationis.*

43 *Obligatio ad certum tempus restricta, vltra illud non porrigitur.*

44 *Obligationes sunt stricti Iuris, & non fit in eis extensio.* 53. 54.

45 *Hypotheca dicitur strictissimi iuris, & nõ extenditur ad casus non expressos. Declara nu.* 46. 47. 57. 58.

48 *Expressio limitata operatur defectum intentionis in non expressis.*

49 *Pœna in contractu societatis ad certum tempus adiecta non extenditur vltra, quamuis vltra dictum tempus extendatur societas.*

50 *Stipulatio habere licere si est indeterminata extenditur etiam ad promissionem extranei, secus si sit determinata ad certum casum.*

51 *Hypotheca sine obligatione personali non potest introduci.* 73.

52 *Hypotheca non est de substantia, seu naturà cõtractus, cui accedit.* 70.

61 *Societas lapsu temporis conuenti expirat.*

63 *Iuramentum tantum fortius stringit, nihil autem addit.*

64 *Conuentio cessat, vbi succedit tacita legis obligatio.*

66 *Finita societate debent à socijs cautiones dari pro futuris damnis.*

67 *Accessorium corruit defecto principali.* 68.

69 *Accidens sine subiecto stare non potest.*

74 *Obligatio personalis prò damnis patiendis non incipit, nisi à die passi damni.*

75 *Actus, quousque est incertum an futurus sit damnosus, non potest dici talis.*

76 *Conditio casualis dicitur, quæ vel à casu, vel facto tertij dependet.*

79 *Hypotheca est indiuidua.*

80 *Obligatio, quæ incipit in persona plurium debitorum, fit diuidua.*

86 *Hæres pro ea tantum rata, pro qua est hæres, defunctum repræsentat.*

88 *Obligationis substantia, quæ ab initio fuit, ex post facto non mutatur.*

89 *Conditio casualis purificata, retrotrahitur ad diem contractus. Declara nu.* 90.

92 *Rota Rom. dec. 728. nu. 13. 14. 15. par. pr. diuersor. declaratur.*

93 *Successio fisci in bonis vacantibus non appellatur ius hæreditarium.*

94 *Hypotheca aut ab homine, aut à lege inducitur.*

Adsis DEVS.

CONSVLTAT. LVII.

ADdebant insuper DD. Actores hypothecam sibi competere super bonis Andreæ senioris modo possessis à Sp. Ferrante reo conuento, vti desumptã ex scripto societatis Neapoli initæ anno 1528., in quo socij societatis antiquæ obligauerunt omnia bona sua in dicto scripto sociali pro distributione facienda onerum, expensarũ, seu debitorum eiusdem societatis; eadem enim obligatio, qua tenebatur D. Andreas ad soluendam portionem damni DD. de Bonuisijs, antequam pecuniam erogarent, remanet etiam postquam eam exbursauerunt, præsertim quia dicta hypotheca in dicto scripto fuit sub clausula generali infrascriptis verbis expressa. *Et alla fine di detta Compagnia detto Andrea amministrante sia tenuto dare à ciascuno la sua rata de profitti, e siandoni perdita, s'habbia da repartire per detta rata, e per osseruanza delle dette cose li detti compagni si sottoscriueranno à piè di questa presente scrittura, obligando loro, e loro heredi, e beni presenti, e futuri, di osseruare quãto in questo scritto si contiene tutto à buona fede, e senza fraude, &c.* ex quibus verbis palam fieri dicebatur, ne dum refectioni damnorum, & communicationi vtilium, sed omnibus alijs in chyrographo contentis appositã fuisse hypothecam, tum quia id expressè legitur in illis verbis *di osseruare quanto in questo scritto si contiene*, tum etiam quia, cum dicta clausula sit apposita in fine chyrographi, vtique ad omnia in eodem chyro-
1 grapho contenta refertur. *l. pr.* & ibi Ias. *n. 4. & seq. C. de liber. prater* Bartol. *in l. 3. §. si filius n. 7. ff. de liber. & posth.* Rot. Rom. *dec. 416. p. 4. recent.* & alij, quos refert Barbos. *de claus. claus. 70. n. 1. 2. 3. 4.* Cum igitur in dicto chyrographo contrahentes ne dum disposuerint, & conuenerint de communicatione damnorum, & vtilium, sed plura alia quoque pacta, conuentionesq; in eo firmauerint, vtiq. dicendum videbatur, quòd pro obseruantia non solùm expressorum in dicto scripto, sed aliorum omnium etiam ex naturà contractus societatis de Iure prouenientium competat conuenta hypotheca, cum enim dubitari nequeat, quin post initam societatem orta sit actio personalis pro socio ad fauorem cuiuscumq. ex socijs pro conse-

consequendis omnibus ijs, quæ ex natura
contractus societatis à cósocio præstari de-
bent, vti aliàs probatum fuit, eodem modo
pariter dictę personali actioni accesserit hy-
potheca, de qua supra, quæ est accessoria
2 personali obligationi. *l. grege* §. *cum pignor.*
l. 2. C. si pignus datum fuit. Vndè est, quod
hypotheca assumat naturam cótractus prin-
cipalis, cui adhæret, & iuxtà illam reguletur,
3 & extendatur. Surd *cons. 243. n. 10.* Caball.
cons. 142. nu 97. 98. & seq. lib. pr. Altograd.
cons. 9. sub nu. 39. lib. pr. Merlin. *de pignor. lib.*
4. q. 153. n. 3. & q. 171. n. 4. Et proinde cum
certum sit, quòd de natura contractus socie-
tatis damna, quæ post distractam ipsam so-
cietatem alicui ex socijs superueniunt, sunt
ab alijs consocijs pro vnius cuiusque rata
reficienda, quando ex facto societatis pro-
ueniunt, vel quia vnus ex socijs aliquod có-
mune debitum remansum in societate de
4 proprio persoluerit. ad text. *in l. omne æs*
alienum, 27. ff. pro soc., vel quia per vnum
ex socijs vendita fuerit res societatis, & pre-
tio diuiso inter socios, posteà ex interuallo
5 damnum aliquod ob dictam venditionem
passus fuerit. ad text. *in l. si vnus 67. ff. pro*
soc. consequens esse videtur, quod hypo-
theca conuentionalis aliàs in contractu so-
cietatis adhibita exerceri ualeat etiam ob
repetitionem prædictorũ damnorum post
finitam societatem superventorum, cum hy-
potheca ad omnia ea extendatur, ad quæ se
extendit contractus principalis, cui accedit.
6 *l. contrahitur*, & ibi DD. *ff. de pignor.* Gabr.
de claus. clausul. 19. per tot. Menoch. *cons. 48.*
n. 17. Surd. *cons. 243. nu. 10.* quod eo magis
stringi videtur, attento quod contractus bo-
næ fidei non ita vocantur, quasi quod in il-
lis tantùm pręstari debeat bona fides à con-
trahentibus, sic enim omnes contractus es-
sent bonæ fidei, sed quia in illis præstatur
omne id, quod alterum alteri præstare con-
ueniens bonum, & æquum est, quamuis de
eo nihil inter contrahentes dictum sit, & di-
7 citur officio Iudicis præstari. *l. quia tantum*
in bonę fidei, 7. ff. de neg. gest., vbi quòd in
huiusmodi contractibus tantùm valet offi-
cium Iudicis, quantum in contractu stricti
Iuris expressa conuentio, & §. *conductor fin.*
instit. tit. de act. Ias. in *l. centum Capua ff. de eo*
quod certo loco. Bursatt. *cons. 103. n. 12. lib. pr.*
Felic. *de societ. cap. 2. nu. 15.* Parlador. *differ.*
42. n. 3. quod & multo magis procedit, quã-
do declarauerunt partes, velle promissa in
huius generis contractu obseruare *ex bono,*
& æquo, nam ex partium expressa volunta-
te quoque tunc videtur actum, vt omissum
suppleatur Iudicis officio, quod in contra-
ctibus stricti Iuris ita non est, sed omissum
habetur pro omisso. Neguz. *de pignor. mem-*
8 *br. 4. p. 2. n. 51.* Ias. *in l. centum Capua in princ.*
vers. Nam actiones stricti Iuris, ff. de eo quod
certo loco. Mozz. *de contract. tit. de contract. in*
gener. art. 4. n. 3. & seq. Adeò vt verba con-
tractus sint forma ipsius, & nihil subaudiri,
9 vel detrahi possit. Aldobrandin. *cons. 27. nu.*
44. lib. pr. Rot. *dec. 403. nu. pr. par. pr. recent.*
& dec. 55. n. 1. & dec. 436. n. 3. p. 3. recent. &
coram Buratt. *dec. 29. n. 19.* Vnde sequitur,
quod in huiusmodi contractibus bonæ fidei
dicantur expressa ea omnia, quæ secundum
naturam contractus præstari debent, vti tra-
10 dit Mozz. *de contract. tit. pr. art. 6. nu. 1.* vbi,
quod euictio in emptione præstatur à ven-
ditore, quia prouenit ex natura illius Iudi-
cij, quamuis de ea nihil sit dictum. *l. 3. & ibi*
gloss. in verbo dupli ff. de euict. idem Mozz.
d. tract. tit de empt. & vẽd. vers. Capio quartã
conclusionẽ n. pr., prout in locatione veniunt
ex natura illius cõtractus, vt fenestræ fiant,
11 ostia resarciantur, & similia, etiãsi nõ sint ex-
pressa idẽ Mozz. *tit. de contr. in genere art. 6.*
nu. pr. societatis etiam contractus, qui pari-
12 ter inter contractus bonæ fidei numeratur
in §. actionum Instit. tit. de act. habet sua quę-
dam naturalia præcepta, quibus regulatur,
13 vt seruetur æqualitas. *l. si non fuerint, 29.*
ff. pro socio, nempe quòd lucrum, & damnũ
14 æqualiter diuidatur, vt *in d. l. si non fuerint*
§. *aristo.* Mozz. *de contr. tit. de societ. nu. 12,*
in 4. col. Item quod expensæ factæ occasio-
15 ne eiusdem societatis pariter æqualiter di-
uidantur *l. si vnus 67.* §. *si quid vnus l. secũ-*
dum Iulianum, 61., iuncta *l. antecedenti, vt*
melius intelligatur ff. pro socio. Mozz. *vbi su-*
pra n. 13. Et non modo ex tantùm diuidi de-
bent inter socios expensę, quæ factæ fuère
durante societate, sed etiam post eam fini-
16 tam, si pendebant ex die, vel conditione.
l. omne æs alienum 27. cum l. seq. ff. pro soc. l.
cum socij ff. Com. diuid. Felic. *de societ. cap. 39.*
n. 100. Imò idem procedit, etiamsi ex factæ
sint ab hærede socij, cum hæres perficere te-
neatur negocia cæpta societate durante,
quamuis per mortem socij societas finẽ ha-
17 buerit. *l. hæres socij, 40. l. verum, 63.* §. *in*
heredem l. actione 65. §. *si rẽ incertam ff. pro*
soc. latè Gratian. *cap. 852. nu. 19. 20.* Huius-
modi verò officio Iudicis suppletio de bono
& æquo eorum, quę veniunt ex natura cõ-
tractus in Iudicijs, fit nõ modo quò ad ipsos
principales contrahentes, sed etiam quò ad
fideiuſ-

18 fideiussores. vt est text. *in l.quaro*, 54. *cum*
ibi notat, ff.locat. Castrens. *in l.centum Capuæ*
8. *n.5.vers.Pone exemplum ff.de eo quod cer-*
to loco. Neguzant. *de pignor.* 4. *membr.2.par.*
n.56. Barz. *dec.* 108. *nu.pr.* Maur. *de fideiuss.*
p.2.sect.pr.cap.4.n.1.2.& seq.& etiã quo ad
19 iuramentum, vt apud Nouar. *dec.*149.*n.*3.4.
& etiam quò ad executionem, ita vt conce-
datur à Iudice etiam pro ijs, quæ virtuali-
20 liter resultant ex contractu. tradit Bart. *in*
l.pr. ff. de his, quæ in testam. del. Bald. *in l.*
ad probationem sub n. 1. *C. de prob.* Alex. *in*
l. Iurisgentium §.*quod ferè n.*10. Ias. *n.4. ff.*
de pact. Aretin. *in* §.*fuerat n.* 5. *instit. tit. de*
act. Felyn. *in cap.translato n.4. de constitut.*
Grammat. *dec.*103. *n.*15. Surd. *dec.*254. *nu.*
38.*&* 39. Gratian. *discept.forens.cap.37.nu.*
45. *& cap.*115. *n.*27.*& cap.*323. *nu.*9.10. *&*
*cap.*444. *n* 45.*& seq.& n.* 48. vbi ait cõtra-
riam opinionem nõ posse substineri, *& cap.*
770. *in fin.& cap.*852. *n.*25.*& seq.* Merend.
*controu. iur. lib.*2. *cap.*31. Barz. *dec.*108. *nu.*
21. latissimè Carleual. *de iudic. lib. pr. di-*
*sput.*5. *num.*5. *& seqq.* Merlin. *de pign. lib.*3.
quæst. 41.

Nec dicatur, quòd ex Felyn. *d.c.transla-*
21 *to n.*5.& Gratian. *cap.*852. *nu.*39. exequutio
non detur Instrumento pro ijs, quæ veniunt
tantùm persuasiuè, ooo autem in necessa-
riam consequentiam, prout etiam quando
statutum se restringeret ad tenorẽ expressũ
Instrumenti. Quia in casu præsenti nõ fuit
in chyrographo dictũ, quod obligabant bo-
na pro obseruatione expressorum in eo tan-
tum, vel eorum, quæ ex tenore tantùm eius
habebãtur expressa, qui casus à DD. parifi-
22 cantur. ad Gratian. *d.cap.*852. *n.*40.41. Car-
leual. *de Iudic. lib.pr. tit.*3. *disput.*3. *num.* 36.
sed fuit dictum pro obseruatione eorũ, quæ
continentur in scripto, ibi, *di osseruare quã-*
to in questo si contiene, tutto à buona fede, e
senza fraude, appellatione enim eorum, quæ
continentur in Instrumento, veniunt etiam
ea, quæ tacitè resultant ex natura cõtractus,
23 quia veniunt ex intrinseca interpretatione.
Rot. Rom. post Zacchiam *decis.*111. *nu.* 16.
Gratian. *d.cap.*852. *n.*40.41. Carleual. *d.lib.*
*pr. tit.*3. *disp* 5. *nu.* 10. 11. 12. 13. & tradunt
omnes supra relati *n.*20. Quò pariter ad hy-
pothecam, de qua nunc agitur, quòd extẽ-
datur ad ea omnia, quæ veniunt ex natura
contractus in Iudicijs bonę fidei, tradunt
24 videndi Bartol. *in l.solutum* §. *si sortem ff.*
de pignorat.action. vbi ait idem dicendum,
quod in fideiussore. Neguzan. *de pignor. mẽ-*
*br.*4. *p.*2. *n.*56. 57. Bursatt. *cons.*103. *nu.* 10.
13.*& seq. lib.pr.* Surd. *de alim. tit.* 8. *priuil.*
50. *n.*2. Barz. *d.dec.*108. *nu.*1., faciunt benè
Fulgos. *cons.*83. *col.fin. vers.Et si quid minus*
Rim. Sen. *cons.*299. *n.*15.18.19. Caball. *cons.*
142. *n.*99. *lib.pr.* Ger. Spin. *cons.* 54. *num.*4.
Quibus stantibus concludi posse videtur,
quòd licet fideiussio, Iuramentnm, & hypo-
theca sint stricti Iuris, assumant tamen na-
turã cõtractus, cui accedũt, ita vt extẽdãtur,
vel non, prout patitur; natura contractus. vt
de hypotheca in specie, quod extendatur
ad omnia illa, quæ cõpreheuduntur in prin-
pali obligatione, tradit Surd. *cons.*243. Mer-
lin. *de pign. lib.*4. *cap.*153. benè Fulgos. *cons.*
83. *col.fin. vers.Et si quid minus*. Neguzant.
*de pign. mẽb.*4. *p.*2. *n.*56.57. Rota post Mer-
lin. *dec.*50. *n.*21. Neq; applicatur hìc regula,
quod omissum habeatur pro omisso, quia
procedit, quando hypotheca, seu fideiussio
accedunt contractui stricti iuris, non verò
quando accedũt contractui, in quo bonæ fi-
dei exuberantia requirit, quòd omissum ex
25 bono, & æquo officio Iudicis mediante sup-
pleatur, ita Ias. *in d.l.centum Capuæ in princ.*
vers.Nam actiones. Neguzant. *d. membr.*4.
p. 2. *nu.*56. Neque subsistere videbatur in
facto, quod partes restrinxerint obligatio-
nem ad expressa tantùm, nam adhoc, vt dici
posset, hypothecam non extendi ad ea, quę
virtualiter resultant ex Instrumento, opus
erat, vt cõtrahentes specificè, aut limitatè se
velle obligare pro expressis tantùm decla-
rarent, aliàs tenentur ad ea omnia, quæ re-
26 sultant ex contractu. Barz. *decis.*108. *nu.pr.*
Surd. *de alim. tit.*3. *priuil.*50. *nu.* 2.

Et quamuis promissio cum hypotheca sit
conditionalis, nempe si damna emerserint
in societate, quæ conditio existentiæ dam-
norum verificata fuerit longè post obitum
Andreæ senioris, nihilominus dicendũ vi-
deatur, quod hypotheca ortũ habuerit vsq.
de anno 1528. tempore initę societatis su-
per bonis omnibus eiusdem Andreæ senio-
ris, quia hypotheca regulariter incipit à die
contractus, & promissionis, non autem à die
25 executionis. ad text. *in l.pr. ff. qui potior. in*
pign. habeant., & licet suspendatur exequu-
tio, siue exercitium hypothecæ conditiona-
lis vsque ad diem purificatę conditionis, ef-
fectus tamẽ hypothecæ retrotrahitur ad tẽ-
pus promissionis, maximè in præiudicium
ipsiusmet debitoris, prout est exemplum in
hypotheca pro dote, quæ incipit à tempore
promissionis, non autem soluti matrimonij,
non obstante, quod dotis restitutio fuerit
28 promissa sub conditione soluti matrimonij.
l. qui

l.qui balneum ff. qui potior. in pign. habeantur Pacific. de Saluian. inspect.3. cap.4.num.40. Rot.coram Caualer. dec.342. n.1.2.Merlin. de pign. lib.4.q.22. n.4.5.vbi quod hoc procedit nõ ex aliquo dotis priuilegio, sed mero Iure communi,pront etiam hypothecam in bonis administratoris, Tutoris, seu Procuratoris incipere non à die malæ administrationis, seu contracti debiti, sed à die su-
29 sceptæ tutelæ, seu administrationis. latè apud Merlin.de pign. d.q.22. n.6. & gene-
30 raliter quod fieri debeat retrotractio obligationis conditionalis à die purificatç conditionis ad diem, quã obligatio contracta est,textus habetur in l.qui potiores, & in l. qui balneum,ff.qui potior. in pign. habeant. Mantic.de tacit.& ambig. lib.14. tit.46. n.pr. & quidem quoad omnia commoda,& incõmoda contractus.l.necessaria post princ.vers. Quod si pendente ff.de perie.& comm. rei vẽd. Mantic. de tacit. & ambig. lib.14. tit.46. num. 2.

Vt huiusmodi obiecti vis tot illationibus, & rationibus sic in longum muniti retundatur faciliùs, inspicienda sunt diligenter in primis ipsa Chyrographi socialis verba, in quo continetur hypotheca, quã modo DD. Actores exercère præsumunt,& sedulò examinandum, an extensionem recipiant ad promissionem damni, quod accideret iam dissoluta societate. verba verò sunt ista. *Alla fine di detta compagnia detto Andrea amministrante sia tenuto dare à ciascheduno de compagni la sua missa, pagare à ciascheduno la sua rata de profitti, e fiandoni perdita, si habbia da repartire per detta rata, e per osseruatione delle dette cose li detti compagni sottoscriueranno, obligando loro, e loro heredi,e beni presenti,e futuri, d'osseruare quãto in questo scritto si contiene.* Ex sola igitur lectione eiusdem chryrographi patens est, conuentionem huiusmodi restrictam, & limitatam fuisse ad eum solummodo casum, quo tempore finiendæ societatis extitisset lucrum,
31 seu damnũ, quæ duo certè nõ possunt vna, simulq. concurrere, vt ait Paulus in l.Mucius 30. ff.pro socio. Nec dici potest societatem in lucro, vel damno esse,nisi priùs dam-
32 no, vel lucro respectiuè deducto. Paris.cons. 90. nu.43. vol.pr. Decian. cons.96. nu.45.& sub n.17.vol.2. Fontanell.de pact nupt.claus. 10. gloss.vnic. nu.13. Felic. de societ.cap.15. n.13. & cap.20. n.1. Rota Ianuen.decis.173. n.16. nec in damno esse dici verè potest societas, nisi quando sors amittitur, aut dimi-
33 nuitur. Bald.cons.493. sub n.1. lib.1.Mantic. de tacit. lib.6, tit.5. n.9. & tit.6. nu.18. Fieri enim potest, vt societas in aliquo effectu, aut negociatione particulari damnum sentiat, quod tamen non sit inter socios diuidendum, sed compensandum cum lucris in alio negocio habitis, adeovt eo nõ obstãte, ita abundẽt aliàs emolumẽta,vt potiùs etiã
34 ipso deducto, societas in lucro sit. l. mutius ff.pro soc., & prout non dicitur esse in lucro societas, nisi deducto capitali sociorum.
35 Mantic. de tacit. lib.6. tit.5. nu.9. & deductis
36 particularibus damnis. Mantic. d.lib.6.tit.6. n.18. Felic. de societ. cap.20. n.1. quò fit, vt nunquam dici possit societatem esse in lucro,aut damno, nisi post eam finitam, cal-
37 culatis, dispunctisq. rationibus. Felic.d.tractat.cap.15. num. 13. Rota Genuen. decis. 173.num. 16. Cum igitur dd. Actores repetitionem prætendant damnorum quorum repartitio conuenta fuit, nec illorum repartioni sit locus,nisi qñ lucrã superẽtur à damnis, ex supradictis,vtique ista contingentiã, in quã illorum intentionis fundamentum consistit, non probatã,obtinere non valent.

Præsertim, quia conuentio inita est super lucris,& damnis, quæ extarent tempore finitæ societatis, ibi. *Che al fine di detta compagnia si deua,&c.e fiandouì perdita si deua repartire*; tũc enim verùm est, dictũ Andream administratorem promisisse restituere cuilibet ex socijs suam missam, simulq;ratam lucri, si extitisset,seu diuidere damnum pro dicta rata, si societas,& eius negocia damnum passa fuerint,& sic ad prædictum casum promissionis, diuisionis, & assignationis vnicuique lucri,vel damni, qnod in fine societatis contigisse repertum fuerit,accessit hypotheca conuentionalis, quem casũ etiam percutiunt sequentia verba *e per osseruatione delle predette cose*, quæ verba non modo sunt relatiua, sed restrictiua potius ad casum superius expressum, & qui oculis corporeis legitur, absque eo,quod inuestigare sit neces-
38 se, an ratione comprehendatur. Barbos. dict.87. n.5.6.7. latius dict.395. n.3.4.5., & adductis per eum addi possunt. Dec.cõs.286. n.10. Crauett.cons.98. n.8. Honded.cons.49. n.47. lib.2. Grat.de dict. dict.261. n. 3. vbi quod restringunt actum ad ea, quæ oculariter apparent, & extensionem omnem respuunt. Decian. cons.2. n.70. lib.2. Menoch. cons.49. n.47.Mantic.de tacit. lib.3. tit.2.n.14. Rim.iun. cons.819. in princ. iuncto n. 7. prout de dictione relatiua vt supra, & restrictiua dicunt DD., quòd restringit dispositio-
39 nem ad limites præcedentis orationis. Bar-

bos. dict.441.n.4. Alba cons.473.n.5.& 15.
& ibi Add, Marta de claus. part.3.claus.94.
nu.1.vbi quod per dicta verba nullo modo,
ampliatur,& extenditur dispositio vltra ca-
sum expressum, Rota coram Merlino dec.
317.n.3. quæ restrictio obligationis, & hy-
pothecæ,de qua in d. scripto sociali confir-
matur ex alijs verbis ibi appositis, & supra
recensitis, d'osseruare quanto in questo scritto
si contiene, quę pariter vt relatiua ad tenorē
scripti verificantur in ijs dumtaxat,quæ ibi-
dem frontis oculo cernuntur, Gales de oblig.
40 Cameral. q.31. n.12.13.14.15. Felyn.in cap.
translata n.5. vers.Secundus casus. de Const.
Thob,Non. cons.70. n.pr. & seqq. Bero.cōs.
38.n.6.lib.pr. vbi quod dum conuentio re-
fertur ad id, quod in carta continetur, non
est locus extentioni etiam ex similitudine
rationis, nec extendi potest ad ea, quæ etiā
41 veniunt in consequētiam quamuis necessa-
riam. Alex. in l.iurisgentium §.quod ferè nu-
10.ff.de pact. Bald.in l.ab Anastas.nu.4. C.
mandati. Curt.Iuu. cons.191.n.11.Menoch.
præsumpt.45.n.28.29. lib.1. Mancin. de in-
ram.p.4. effect.196.nu.5. Franch. dec.325.
n.5. Gratian.cap.852.n.39. Rot.post Zacch.
dec.77.n.1. Caball.cons.142.n.103. lib.pr.
& in puncto obligationis initæ inter socios,
& directæ ad vnum factum, quod ad illud
solum factum restringatur, licet agatur de
facto connexo, vel concurrat rationis idē-
42 titas cum alio. Harthman. Pistor. QQ. Iur.
lib.3.q.3.nu.20.& seqq.

Cum igitur firmatum sit, quod promissio
diuidendi lucrum, seu damnum initę nego-
ciationis sit limitata, & restricta ad illud
damnum,quod tempore finitę societatis ex-
titisset,& hypotheca, quæ dictæ promissioni
accessit,restricta pariter remaneat ad casum,
qui euenisset, & accidisset factis computis,
dispunctisq. rationibus, sequitur, vt nō pos-
sit, neque debeat hypotheca, quæ prædictā
sic vt supra rectrictam obligationem munit,
& vestit, extendi modo ad alium casum
penitus diuersum, nempe ad damna,quę lō-
gè post finitam societatem ex aliquo specia-
li capite emerserint,cum damnum,cuius re-
partitio petitur ex vi dictæ conuentionis,
non contigerit, nisi centum circiter annis
post extinctā societatē prædictā, de huius-
43 modi igitur damnò dicta conuentio non lo-
quitur, obligatio .n. ad certum tempus re-
stricta vltra illud non porrigitur. l. obliga-
tionem ferè ff.de Act. & obligat. & ibi Gloss.
in verbo planè,& in verbo non posse. Surd.
dec.75.n.10.& contractus obligationesque
44 sunt stricti iuris, & non debent extendi ad
casum non expressum. Magon.decis.Lucens.
53.n.20.21. Cæphal.cons.626.nu.26. Rot.
dec.50.nu.5.par.pr.recent. & coram Duran.
dec.268.nu.11. Gayt. de credit. cap.2.tit.7.
n.24.72.& seq. Caualer.dec.600.n.6.prout
etiam hypotheca dicitur strictissimi Iuris, &
nullo modo extendi potest ad casus non ex-
45 pressos. Merlin. de pignor. lib.4.q.147. post
Rotam dec.156.n.23.p.5.recent., quicquid
sit, quando dispositio est generalis, & inde-
46 terminata, iuxta text.in l.fin.C.quæ res pign.
oblig.poss., & in his terminis loquitur Rota
Rom. in contrarium allegata dec.50.nu.20.
21. post Merlin.de pign. & Bald. & Fulgos.
quos allegat Vvessembec.cons.51. per tot.
Verùm quando dispositio exprimit specia-
liter vnū tantùm casum,& hypotheca adie-
cta fuit eidem casui expresso per dictiones li-
mitatiuas,& restrictiuas ad eundem casum,
non fit extensio, etiam in materia de sui na-
tura extensibili, qualis est contractus bonæ
47 fidei, prout sic obiectum limitant, & de-
clarant Crauett. cons.96.n.5.6.8.& 9. Dec.
cons.63.n.2.& cons.89.n.3.& cons.286.nu.
10.vers.Et hoc maximè,& cons.313.nu.4.5.
Decian.cons.2.n.70.lib.2. Menoch.cons.49.
nu.47.48. Giouagnon. cons.1.nu.10. lib.pr.
Mantic.de tacit.& ambig.conuent.lib.3.tit.2.
n.14. Caren.resolut.118.n.4.10. & in pun-
cto hypothecæ limitatæ. Rim.Iun.cons.819.
num.14.& 15. nec dissentitur in his terminis
Vvessembec.cit. in contr.cons.51.& hoc idē
procedere etiam in materia fauorabili trad.
Bald.cons.262.nu.5.lib.pr. Dec.in l.1.nu.5.
vers.Ex quibus,& num.7.C.de bonor.possess.
contr.tabul. Crauett d.cons.98.nu.14.quem
sequitur Rot.decis.125.n.4.p.3.in recentior.
& ratio ea est, quia limitata expressio ope-
48 ratur defectum intentionis in non expressis,
c.susceptum de prescript.in 6. Rot.decis.532.
n.1.p.1.diu.vndè est, quòd pœna apposita
in contractu societatis si sit limitata, & re-
stricta ad certum tempus, quamuis vltra il-
lud tempus se extendat societas, expirat ta-
49 men pœna,vt supra restricta, latè apud Mi-
chalor.de fratrib.cap.45.nu.6.p.2. Ita pari-
ter stipulatio habere licere, de qua in l.sti-
pulatio ista,38.,ff.de verb.oblig., tunc extē-
ditur etiam ad promissionem extranei, quā-
do stipulatio est simplex, vel indefinita, seu
indeterminata, secùs verò quando est de-
50 terminata,& restricta ad certū casum. Imol.
in l.stipulatio ista nu.3. & ibi etiam Raphael.
Cuman.& Alberic. n.1.& melius nu.4. & in
indiuiduo hoc ipso obiecto proposito Ca-
ball.

ball. *conf.* 142. *sub nu.* 81. 82. *eidem respondet sub num.* 96. *vers. Prædictis nihilominus non obstantibus, & præcipuè num.* 100. 101. 102. *&* 103. Geron. Spin. *cons.* 54. *num.* 36. *&* 37., & addunt aliam rationem satis euidentem, quod cum obligatio personalis sit restricta, ac determinata ad casum, quo societas fuisset in lucro, vel in damno post completam societatem, hypotheca addita pro obseruantia dumtaxat dictæ obligationis, & pro efficaciori illius exequutione nō potest extendi ad casum diuersum, & qui nō continetur in obligatione diuidendi lucrū, & damnum, quod accidisset in fine dictæ societatis, cum non possit introduci, seu for-
51 mari hypotheca sine obligatione personali. Caball. *d. cons.* 142. *nu.* 97. Bel o *cons.* 203. *nu.* 16. *lib. pr.* Merlin. *de pignor. lib.* 5. *q.* 23. *n.* 1. *&* 3. Griuell. *decis. Senat. Dolan.* 55. *n.* 13.

Neq. prædicta limitare potest id, q̄ dicebatur, nēpè in promissione, & obligationib⁹ venire saltem tacitè ea omnia, quæ sunt de natura contractus, qui celebratur, quia procedit hoc in obligatione simpliciter, vel indeterminatè cōceptā, vt puta, si in casu præsenti dictum fuisset, *& infrascripta partes obligauerunt se, eorum hæredes, & bona*, & in his terminis obligationis generalis, & Indefinitæ suprascriptam conclusionem intelli-
52 gunt. Surd. *cons.* 359. *nu.* 32. 33. Gratian. *disc. forens. cap.* 718. *nu. pr. & seqq.* benè Hering. *de fideiussor. cap.* 24. *n.* 134. 135., vbi quod fideiussor si promittat simpliciter, benè potest extendi eius promissio ad omnem casū, si tamen accedit contractui bonæ fidei, vnde datur ei cautela, quod taxationem certam suæ obligationi apponat, vltra quam nō tenebitur. Rota Rom. *dec.* 714. *n.* 4. *p.* 2. *in rec.* Imò quod nec etiam admittatur extensio, etiamsi versemur in contractu bonæ fidei, quia semper obligationes, & stipulationes
53 sunt stricti Iuris. *l. quicquid adstringendę,* 99. *ff. de verb. oblig.* adeò vt nec etiam ex maioritate rationis illa admittatur. Rota *dec.* 403. *n. pr. part. pr. in recent.* Cyriac. *controu.* 461. *n.* 27. & in contractu locationis, qui est con-
54 tractus bonæ fidei. §. *actionum, instit. tit. de act.* hanc eandem regulam exornat Cyriac.
55 *contr.* 378. *n.* 2. *vsq. ad* 21. *& contr.* 461. *à nu.* 13. *vsq. ad n.* 22. *& n.* 27. & in contractu societatis loquitur Rim. Iun. *cons.* 819 *in princip. iuncto n.* 7. *lib.* 7. & ratio potissima etiam cōsiderari potest, quod hypotheca nō est de substantia, nec de natura contractus, cui ac-
56 cedit. Gayt. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 11. *n.* 2078. *cum seq;* vndè meritò seruat suam propriam naturam, quæ est stricti Iuris, & non exten-
57 sibilis de casu ad casum. Merlin. *de pign. lib.* 4. *q.* 147. præsertim quando casus est diuersus, ad quem regulariter difficilius fit extē-
58 sio. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 3. *tit. pr. n.* 19. Crauett. *cons.* 6. *n.* 11. Rota *dec.* 242. *n.* 5. *par.* 2. *diuers.*, & vbi contractus bonæ fidei continet obligationem restrictam ad supra expressa, quod tunc attendantur ea solum, quę in ipsomet chyrograpbo sunt exarata, & oculis corporeis in eo leguntur, absq; eo quod Iudex in hoc casu vti valeat arbitrio
59 prædicto. in puncto Paris. videndus *cons.* 93. *n.* 22. 23. 24. *lib. pr.* optimè Botta *cons.* 81. *n.* 25. Surd. *dec.* 202. *nu.* 9. 10. 11. & aliud est, quod Iudex iuxta rei æquitatē suppleat ea, quæ contrahentes satis cauere non valuerunt, vt ea ex bono, & æquo definiat, in qui-
60 bus terminis loquitur Parlador. *diff.* 42. *& gloss. in l. quaero* 54. *lit. F. ff. locat. ab eodem Parlador. allegata*. Aliud verò quod Iudex suo arbitrio etiam in contractibus bonæ fidei extendat obligationes, & pacta, & eorū substantiam præter, & vltra contrahentium intentionem. Quod igitur ait Parlador. loc. in contrat. alleg. non respicit suppletionem pacti in sua substantia, sed tantùm suppletionē eorum, quæ indigēt ex defectu actionis officio Iudicis, vti dicto Parlador. respōdet Botta *cons.* 81. *nu.* 14. *& seqq.* & clarius in terminis nostris est aperta decisio Thesaur 242. *n.* 4. vbi decisum fuit à Senatu Pedemontano per mortem, seu lapsum temporis finiri societatem conuentionalem in rebus durante societate acquisitis, quod si res illæ commodam diuisionem non recipiant, cessare quidem in eis primam societatem ex conuentione initam, sed iterum socios prædictæ societatis incidere in aliud genus societatis, quæ vocatur incidens, & quod tunc cessant omnia pacta inter primos socios ex prima societate conuenta, & insurgunt obligationes, quæ tacitè ex natura incidentis societatis proueniunt, quod punctualiter conuenit casui nostro, ex quo per lapsum temporis societati præfixi iamdiù, & vsque in anno 1533. societas suum finem inuenit, *l.*
61 *actione* 66. §. *quod si tēpus ff. pro socio.* latè Michal. *de fratr. p.* 2. *c.* 36. *n.* 25. Quæ Thesaur. decisio confirmatur ex eo, quod licet omnes actiones tam actiuæ, quàm passiuę pro damnis, seu lucris transeāt ad hæredes, & in hæredes sociorum, tamen dicta regula nō procedit in lucris, & damnis resultantibus post dissolutam societatem. Ruin. *cons.* 90 *nu.* 11. *vers. Non obstat insuper lib. pr.*, & latissimè

 probat

probat,& à contrarijs Surd.,Mantic., & Parisij opinionibus tuetur Michalor: *de fratr. d.p.2.cap.40.n.41.42.43.44.* & sunt textus clari pro hac sententia in *l.vt sit 31., & ibi gloss.in verbo societatem.& in l.actione 65.§. publicatione vers.Si post distractam*, & ibi etiam notat Salycet. *ff.pro soc. & concordat l. haredes, 25., §.non tantum ff. fam. hercisc. Gloss.in §.Item si inter aliquos instit. tit. de oblig. qua ex quasi contract. in vers. Sine societate.*

Et quatenus etiam ex Iuris dispositione tacitè videretur conuentum inter partes, quod damna,& lucra post dissolutam societatem prouenientia diuidi debeant congruè pro rata Missæ cuiuslibet ex socijs,non tamen ad hanc tacitam conuentionem extenderetur hypotheca conuentionalis, cum hypotheca non sit pactum societatis, sed quoddam vinculum,quo efficacius stringuntur contrahentes, cum quo dum non reperitur firmata tacita conuentio, nec ad illius validitatem vllum operatur effectum, vt in simili de iuramento, quod eodem modo accedit côtra-
63 ctui pro efficaciori firmitate animaduertit Michalor. *de fratrib. p.2. cap.45.n.9.10.* pro vt in simili concluditur de obligato ad dotandum ex aliqua conuentione, quæ dotatio, si sequatur,& ex dispositione legis is,qui promisit, teneatur iterum dotare, & sic succedat hoc casu tacita legalis obligatio, cessat ta-
64 men prima conuentionalis. Gratian.*discept. forens.cap.66. n.5.6.7.* & benè facit Bald.*in l.vbi adhuc, 29., n.3. & 4. C.de iur.dot.*, vbi quod conuentio limitata quò ad vnam formam non extenditur ad aliam repræsentâtem eundem effectum,quæ fortius procedût in terminis nostris; in quibus fatentur vnanimes tam Actores, quàm reus conuentus non modo dissolutam fuisse societatem, sed vlterius factam fuisse omnium diuisionem,& vnumquemq. ex socijs consequutum fuisse suam portionem precij exacti ex vêditione dicti Palatij, quod in communi remanserat inter socios vsque ad tempus eiusdem venditionis, nec pariter versamur in negocio cæpto, ita vt si pro illius consumatione, seu perfectione damnû aliquod accidat, sit inter ipsos socios communicandum,vel actione
65 communi diuidundo, vt dixit Thesaur. *d. dec.242.*, vel alia quauis actione, vti contêdunt Aduersarij ex Felyc. *de societ. cap.32. n. 54. 55.* Sed istud prætensum damnum superuenit post finitam, & consumptam societatem conuentionalem, hoc est post factam diuisionem, & communicationê pretij exacti ex dicta venditione, quo casu nullus dixit, quod duret societas, vel côperat actio pro socio resultans ex societate conuentionali iam distracta,diuisa,& omnino consumpta, sed potiùs voluere Iura nostra, quod pro futuris damnis, seu debitis conditiona-
66 libus cautiones interponantur, *l.cû socij,16., ff.comm. diuid. l.omne as alienum 27. cum l. seq. ff.pro soc.* & ibi Salycet. notat, quod in dissolutione societatis præstantur cautiones pro debitis persoluendis, siue in diê,siue sub conditione debeantur. *l.pro socio, 38.,ff.eod.* & ibi idem Salyc. iterum dixit, quod in Iudicio societatis,& alijs bonæ fidei Iudicijs pro futuro damno,& lucro cautiones interponantur, quod etiam dixit Felyc. *de societ. cap.39. n.100.* si ergo dicta societas conuêtionalis,& omnia pacta in ea contenta cessauerunt, vt dixit Thesaur.,& si amplius non competit pro communicatione,& repetitione damnorû actio pro socio, vti supra probatum fuit, & præcipuè tex. *in l.actione,65., §.si post distractam ff.pro soc.* necesse est etiâ, vt fateamur omnes obligationes, & ea om-
67 nia, quæ accesserunt dictæ societati conuêtionali, pariter cessasse, *cap. accessorium de reg. iur. in 6. l.non dubium C.de legib.* & vtrobiq. DD.Bero. *cons.9. n.11. lib. 3.* Ruin *cons.151. n.9. lib.3.* Paris.*cons.54. nu. 31. 32. lib.pr.*, & si cessat conuentio, subsistere non potest obligatio,& hypotheca, quæ accêdit conuentioni, cum sublato principali acces-
68 sorium quoque de necessitate corruat. Tiraquell.*de Constit. p.3. limit.29. n.pr & seq.* Surd. *cons.460. n.54.55.* benè Rota *dec,739. n.5. in fine par.2. in recent.* Barbos. *axiom.4. nu.12. 13.* cum accidens sine subiecto stare
69 non possit. Cyriac. *contr.441. n.33.* Barbos. *axiom.5. n.pr.* vbi notat etiam,quod accidêtia sunt ea, quæ per legê non insunt, & sine quibus contractus stare potest, cuius qualitatis est hypotheca, quia cum non sit de natura contractus, nec de illius substantia, non habetur pro apposita, nec suppleri potest in scripturis siue publicis, siue priuatis,
70 quod minus est latè Gayt. *de credit. cap. 4. quæst.11. n 2078. cum seq.*

Secundo principaliter respondebatur, quod etiam quatenus versaretur quæstio præsens in casu promissionis in scripto sociali contentæ,& hypothecæ ei consequenter adiectæ,hypothecam prædictam fuisse conditionaliter appositam. negari non potest, dum fuit conuêta pro diuisione damnorum, quatenus in fine societatis extabunt, & ideò sicuti promissio principalis, diuisio scilicet dictorum

ctorum damnorum est merè conditionalis,
dum à futuro euentu, & incerto dependet,
ita quoq. conditionalis dici debet hypo-
theca ei accessoria. Gozadin. *cons.28.nu.37.*
vbi plures allegat Marcabr. *cons. 31. lib. 1.*
Crauett. *cons.872. n.5. per tot.* Rim.Iun. *cons.*
600. n.62.63. optimè Bero. *cons. 203. n.16.*
& 17. lib.1. Vnde sequitur, dictam hypo-
thecam ortum suum tunc solùm habuisse,
quando fuit assertorum damnorum conditio
purificata, nempe quando per transactionẽ
fuit lis Neapoli composita, solutæq. fuerunt
pecuniæ à DD. de Bonuisijs; tunc enim so-
72 lummodo, & non antea potuit dici societas
esse in damno ducatorum 8000. Neguzant.
de pign. membr. pr. par.5. n.24. vers. Sed dif-
ficultas magna, vbi disputato articulo prò
hac parte concludit, & in terminis euictio-
nis bonorum dixit Bald. *cons.198. n.5. circa*
fin. lib.1. Caren. *resolut.188. n.9.* Mangil. *de*
euict. q.9. n.64. & n.30. ibi hypotheca solùm
re euicta oritur, & latius q.37. nu. 15. 16. &
seq. Gabr. *cons.44. nu.13. lib.1.* Merlin. Pi-
gnatell. *quæst. forens. cap.45. num. 5. cent. pr.*
73 Hypotheca enim ab initio sine actione per-
sonali non contrahitur. *l. contrahitur*, vbi
Bart. & DD. *ff. de pignor.* Rot. Rom. *dec.124.*
n.2. to.2. p.4. recent. Ger. Spin. *cons.54. n.53.*
& 54. At certum est obligationem perso-
nalem damnorum diuidendorum ortam nõ
74 fuisse ante ipsorum damnorum euentum.
text. *in l. cedere diem ff. de verbor. oblig. l. pe-*
cuniam ff. si cert. pet. Bero. *cons. 203. nu.17.*
lib.1. Quia interim sunt incerta vti depen-
dentia omninò à futuro euentu, & propterea
dici nequit extare damnum, nisi postquam
contingat casus sinistri euentus talia damna
ferentis, adeo vt actus, qui interim potest
se habere ad vtilitatem, & ad damnum, nul-
75 lo modo damnosus dici valeat. Menoch.
plures allegans *cons. pr. nu. 353.* Rimin. Iun.
cons.97. n.12. & cons.282. n.60. Decian. *cõs.*
123. n.91. lib.3. Gratian. *cap.756. n.8.9.* & à
futuro euentu, & voluntate alterius pende-
bant omnia hæc damna. Poterat enim Dña
Antonia facta diligẽti excussione bonorum
Cardinalis Columnæ, in alijs eius bonis si-
bi satisfacere, vel si voluisset, non agere pro
euictione dicti Palatij, & denique poterant
plures dari casus, quibus DD. de Bonuisis,
alijq; socij pro dicto Palatio nunquam mo-
lestia afficerentur, & sic (vt dixi) dicta dam-
na erant omnino incerta, cum à conditione
casuali penderent, quæ talis dicitur, dum à
76 casu, vel facto tertij dependet. Onnate *de*
contract. disput.13. art.5. num. 160.

Ex quò deducitur, quòd sicuti obligatio
personalis diuidendi dicta bona, & obliga-
tio hypothecaria illi annexa ortum nõ ha-
buerit in persona D. Andreę senioris, & prĩ-
cipalis administratoris dictæ societatis ini-
tæ anno prædicto 1528. (qui tempore puri-
ficatæ conditionis damnorum, nempe anno
1624: iam decesserat) sed in persona eius
77 hæredum, vt benè ait Bero. *cons.203. n. 17.*
lib.1. Crauett. *cons.872. n.5. per tot.* Rim. Iun.
cons.600. n.62.63. & est text. *in l. pr. §. pr. ff.*
de pign. Ita etiam vigore dictę hypothecę agi
non possit insolidum contra vnumquemq;
ex DD. hæredibus, sed vnusquisq; eorum
eatenus hypothecaria conueniri valeat,
quatenus actione personali idest prò por-
tione hæreditaria tenetur, ità benè distin-
78 guunt Fulgos. *in l. pr. nu.8. C. comun. de legat.*
& ibi sequitur Corn. *n.17.* & Castrens. *vers.*
Quod sic declara. Neguzant. *de pign. membr.*
4. p.2. nu.160 Menoch optimè *cons.1052.*
n.57. & per tot. Ger. Spin. *cons.54. nu.54. &*
56. & seq. Caren. *resolut.188. n.8.9.* Nam
79 licèt hypotheca sit indiuidua. *l. rem heredita-*
riam C. de euiction. l. pignoris ff. de pign. adeò
vt vnusquisq; ex hæredibus pro debito de-
functi hypothecaria actione in solidum con-
ueniri queat, vti supra *nu 3.* per text *in l.2.*
C. si vnus ex plurib. hæred. Attamen id pro-
cedit, quando iam in persona defuncti fue-
rat obligatio contracta, tunc etenim cũ bo-
na omnia eidem obligationi obnoxia remã-
serint, non potest postea per diuisionem in-
ter hæredes factam præiudicium creditori-
bus fieri, sed vnaquęq; res insolidum pro to-
to debito obligata remanet. At quãdo obli-
gatio personalis in sui initio nascitur in per-
sona hęredum, tunc sicut obligatio ipsa per-
sonalis inter ipsos hæredes ipso Iure diui-
ditur, ita hypothecaria eius accessoria, pro-
vt declarauit Fulgos., Corn., Castr., & alij
supra allegati; obligatio enim quando inci-
80 pit in persona plurium debitorum diuidua
efficitur, vt post Alex. *in l. stipulationes non*
diuiduntur ff. de verb. oblig. Scain. *dec. Rotæ*
Bonon. 80. nu. 102.

Quibus non obstat, quod dicebatur, con-
ditionis purificationem in contractibus re-
trotrahi ad tẽpus celebrati contractus, &
propterea perinde esse, ac si obligatio fuisset
orta in persona Andreæ senioris. Respon-
detur enim, adhoc, vt retrotractio huiusmo-
di admittatur, necesse esse, vt extrema sint
habilia, siue ex parte personę, siue ex parte
rei, nempe ex parte rei, vt de tempore puri-
ficatæ conditionis bona reperiantur adhuc
penes

penes debitorem, aliàs non eſt locus retrotractioni in præiudicium illius, qui dicta
81 bona medio tempore acquiſiuit. Dec. *in l. contractus limit.6. ff. de reg. Iur.* Tiraquell, *de retract. lignag.* §. *pr. gloſſ.* 10. *nu.* 69. *& ſeq.* Syluan. *conſ.* 97. *n.* 17. Port. *conſ.* 171. *n.* 30. *& ſeqq.* Vegg. *conſ.* 52. *ante num.* 33. Honded. *conſ.* 18. *nu.* 67. *lib.* 2. Peguer. *dec.* 48. *nu.* 12. Decian. *conſ.* 76. *num.* 8. *lib.* 2. *& conſ.* 11. *n.* 85. 88. *lib. pr.* Bardellon. *conſ.* 69. *nu.* 29. 30. 31. Mangil. *de euict. q.* 37. *nu.* 15. 16. *& ſeq.* ex parte verò perſonæ, vt de tempore purificatæ conditionis debitor adhuc viuat, quià ſi perſona, quæ ſub conditione promiſerat, eſſet mortua, non poſſet retrotractio fieri, ita
82 ſingulariter tradit Bart. *in l. quoties in fine ff. de nouat.* vbi limitat diſpoſitionem textus *in l. qui potior. & in l. qui balneum ff. qui potior in pign. hab.* & Bart. communiter DD. ſequũtur, & firmat optimè Neguzan. *de pign. mẽb.* 2. *p.* 5. *n.* 41. Crott. *in l. ſi quis pro emptore nu.* 137. *verſ. Tertiò fallit, ff. de vſucap.* Gomez. *de cõtract. cap.* 31. *n.* 30. *verſ. Tertio & principaliter limita.* Caſſador. *de præbend. dec.* 3. *n.* 16. Iaſ. *in l. ſi filiusfamilias n.* 2. *verſ. Tertio limita ff. de verb. oblig.* Curt. Iun. *conſ.* 74. *n.* 8. 9. Ger. Spin. *d. conſ.* 54. *nu.* 57. quem ſequitur Caren. *d. reſolut.* 158. *nu.* 9. At in re præſenti prædicta terminorũ habilitas omninò ceſſat. Quò enim ad bona de tempore purificatæ conditionis, & quo tempore hypotheca ortum habuit, non poſsidebantur à D. Andrea debitore nec minus ab eius hæredibus, niſi pro portione tantùm Sp. Ferrantis, cũ non conſtet Sp. Ferrantẽ poſſidere maiorẽ partem bonorũ, quã ſua portiò hæreditaria ferat, vel ſaltem eã titulo hæreditariò poſſidere, & idcirco iſta bonorum poſſeſſio mutata etiam in parte impedit aſ-
83 ſertam conditionis retrotractionem, vt ait Curt. Iun. *d. conſ.* 76. *nu.* 5. *in fine.* Menoch. *conſ.* 946. *n.* 34. 35. Quò verò ad perſonam promiſſoris notorium eſt D. Andreã ſeniorem tempore purificationis dictæ conditionis iam diu mortuum eſſe.

Nec dicatur ratione perſonæ tunc demũ impediri retrotractionem, ſi extincti fuerint contrahentes, & nullus adſit, qui eos repræſentet, vel repræſentare poſsit, adeout ſi aliqui adſint, vel eſſe poſſint hæredes, re-
89 trotractio fiat ex Rota Rom. *dec.* 728. *nu.* 14. *p. pr. diuerſ.* vbi per DD. de Rota dictum fuit, quod ad effectum retrotractionis ſufficit, vt adſint contrahentes verè, vel repræſentatiuè per hæreditatem etiam iacentem, imo etiam hæreditate non iacente, ſed repudiata ab eis, ad quos ſpectat prima ſucceſſionis cauſa, quia poteſt extarẽ agnatus, vel cognatus, qui non repudiauerit, & in omnem euentum adeſt fiſcus, qui poteſt adire, & donec cuipiam adire licet, ſemper eſt hæreditas, & Ius ſuccedendi, repræſentaturq; defunctus, & procedit retrotractio Rota *d. dec.* 728. *n.* 13. 14. 15. Vndè ſi in vita plurium hæredum Andreæ ſenioris purificata eſt conditio, & ſic exiſtente adhuc repræſentatiuè dicto Andrea, videtur fieri retrotractioni præfatæ locus, cum tunc ſolum conſiderari videatur defectus extremi perſonæ, quando ea deficit, & non reliquit hæredem.
85 Manric. *de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 46. *n.* 20. Rota *d. dec.* 728. *n.* 13. 14. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *tit. pr. q.* 22. *n.* 25. Quia non eſt in facto verum, tempore purificatæ conditionis plures fuiſſe ſuperſtites hæredes Andreæ, ſed vnum dumtaxat ex quatuor, nempe Sp. Ferrantem, & propterea ipſum defunctum non in totum, ſed pro ſua tantum hæreditaria portione repræſentat. *l. cum à Matre C. de rei vindic. l. ſi adulta C. de hered. act. l. ſi vxor C. de bon. authorit. Iud. poſſidend. l. licet ff. ad l. falcid.* Gloſſ. *in l.* 2. *in fin. ff. de pretor. ſtipulat.* vbi Bart. & cœteri omnes, idẽ Bart. *in l. continuus* §. *fin. n.* 1. *& 9 ff. de verb. oblig.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 32. *gloſſ. pr. n.* 50. Phanucc. *de Inuent. p.* 7. *n.* 2. *circa fin.* Surd. *dec.* 90. *n.* 2. Giurb. *ad conſuet. Meſſan. obſeruat.* 3. *n.* 11. Et ideò ad ſummum retrotractio dictæ obligationis fieri poſſet pro ea parte, pro qua defunctus adhuc extare fingitur, ſcilicet pro quarta parte, quæ eſt portio hæreditaria D. Ferrantis, non autem inſolidum, cum quò ad alios hæredes, nec obligatio perſonalis, nec hypothecaria ortum habuit, quia de tempore purificatæ cõditiònis, neq. Andreas aderat, neque eius hæredes, excepto tantum D. Ferrante, in quibus dicta perſonalis obligatio fundari
86 poſſet, vt omninò vidẽdus firmat Ger. Spin. *d. conſ.* 54. *n.* 56. 57. 58. 59.

Sed quando etiam omnes quatuor dicti hæredes ſuperfuiſſent tempore purificatæ conditionis, adeovt obligatio perſonalis, & hypothecaria in totum ortum ſuum habuiſſet, & in totum retrotrahi deberet ad tempus celebrati contractus, quia in totũ fingeretur adhuc Andreas expromiſſor extare (quod tamen in caſu præſenti non verificatur in facto, vt dixi.) Attamẽ cum obligatio hypothecaria fuerit in ſuo exordio diuiſa, quamuis retrotrahatur ad tempus celebrati contractus, debet nihilominus primæuam naturam retinere, quia obligationis ſubſtantia, quam ab initio ſumpſit, non ma-

tari

88 tatur ex post facto. *l. Insulam*, & ibi optimè Gloss. *in figuratione casus, & in verb. mutatur. ff. de verbor. obligat.* & in terminis facit Gratian. *discept. forens. cap.* 320. *nu.* 41. 42. 43. Gabr. *cons.* 74. *nu.* 14. *lib. pr.* & licet in conditionibus casualibus conditio existens trahatur retro ad diem contractus, vt per
89 text. *in l. qui potior, & l. qui balneum ff. qui potior. in pign. habeantur*. Tamen hoc est verum respectu obligationis, ad effectum, vt creditor conditionalis purificata cōditione præferatur alijs creditoribus, qui medio tēpore Ius acquisiuerunt, non autem respectu solutionis, idest ad effectum, vt debitor in plus teneri possit, quam teneretur, si dicta
90 retrotractio non fieret, ita distinguit Imol. *in l. huiusmodi ff. de verbor. oblig.*, & ponit Castrens. ibidem, & melius Ias. *in vers. Contra istum textum, vsque ad vers. in glossa*, & Neguz. *de pign. membr.* 2. *par.* 2. *princ. nu.* 6. Si igitur D. Ferrantes debitor non facta dicta retrotractione teneri non posset nisi pro sua tantùm rata, vti supra vidimus, sequitur, quod non obstante dicta retrotractione in plus teneri non possit, vti tradunt authoritates proximè allegatæ, & ostendit Iurisco. *in d. l. huiusmodi,* 63., *ff. de verbor. oblig.*, vbi adhoc vt talis retrotractio etiam ad effectū solutionis fieret, necesse habuit apponere in stipulatione verba illa *tunc ex hac die*, quæ aliàs superflua fuissent.

Et demùm dicimus, quod nullo pacto potest dicta hypotheca de diuidua effici per dictam retrotractionem indiuidua, nàm quāvis inspici deberet persona principalis debitoris, scilicet Andreæ, attamen cum de tempore purificatæ cōditionis Andreas iam diù esset mortuus, solùm autem per Iuris fictionem ex personis hæredum repræsentaretur, idem Andreas non loco vnius personæ, sed plurium, & quot erant hęredes superstites, haberi deberet. vt benè post alios
91 allegatos tradit Giurba *ad consuetud. Messan. d. obseruat.* 3. *n.* 8. *in fine p. pr.* & ideò semper erit verum dicere, dictam hypothecā oriri in persona plurium, & per cōsequens illam esse diuiduam, non autem indiuiduam.

Nec aduersatur in contrarium allegata
92 *decisio* 728. *n.* 13. 14. 15. *p. pr. diuers.* ibi, enim manifestè ait Rota, quòd si extrema non sūt habilia, vt quia persona debitoris de tempore purificatæ conditionis esset mortua, & hæres non adesset, nec aliquis sperari posset, qui hęreditatem adiret, dictam retrotractionem minimè concedi, & quamuis addatur ibi, quod saltim adest fiscus, qui in bonis iacentibus succedere potest, attamen satisfacit huic obiecto in puncto Ger. Spin. *d. cons.* 54. *n.* 58. & verè communis, & receptior DD. est sententia, successionē fisci in bonis vacantibus non sapere Ius hæreditarium, vt
93 benè tradit Peregrin. *de iur. fisc. lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 22. *vers. Interdum, &c.* Verùm quicquid sit de veritate huius conclusionis, nos in tuto versamur; Nam præter D. Ferrantē nullus adest hæres D. Andreę senioris, nec adest hæreditas iacens, seu bona vacantia, vndè sit spes, quod aliquis dictam hæreditatem adeat, à quo ipse Andreas repręsentari valear, vnde potiùs dicendum est, dictā *decis.* 728. Rot. Rom. nostram fouere intentionem, pro cuius corroboratione a ddo benè loquentes Tusch. *pract. conclus. liter. H. conclus.* 112. *n:* 67. *vbi allegat cons. Bellamera* 39. *n.* 17. qui firmat, quod si conditionalis obligatio personalis purificetur solùm post mortem obligati, & ipse non relinquat hæredem adeuntem, obligatio personalis non oritur, prout etiam hypotheca illi apposita, & annexa, & est textus clarùs *in l.*, 5., *§. pr. ff. de pignor.* vbi habetur, hypothecam appositam obligationi conditionali non oriri, nisi purificata conditione, vndè si, vt dicebam, dicta obligatio personalis, dictaq; hypothecā nata non est, quoad personas Pōpeij, Hieronymi, & Virginij, sed tantū quò ad D. Ferrantem vnum tantùm hæredem ex quatuor filij d. D. Andreæ, cessat quoq; fundamentum solidariæ obligationis, quia eò ampliùs teneri non potest, quàm nata, & creata sit eius obligatio, siue de personali, seu hypothecariā agatur,

Ideò nullo pacto bona propria Sp. Andreę essent dd. Actoribus hypothecatā, cum non inducatur hypothecā nisi fuerit ab homine, seu lege inducta. Speculat. *in tit. de*
94 *oblig. & solut. §. pr. nu.* 5. *vers. Omnia Pract. Papiens. fol.* 402. *nu.* 2. Bellon. Iun. *cons.* 18. *nu.* 79. Monac. *dec. Florent.* 19. *n.* 4. Gayt. *de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *n.* 2475. Bursatt. *cons.* 39. *nu.* 40. *in fine.* Ex quibus, &c.

OCTAVVS ARTICVLVS
Pro Eodem.
Contra Eosdem.

SVMMARIVM.

1 *Interesse lucri cessantis in omni Foro est debitum.*

2 *Inte-*

2 *Interesse lucri cessantis in Ciuitate Mercantili debetur absque probatione prompta occasionis inuestimenti. Contra n. 30.*

3 *Interesse non debetur absque morà.*

4 *Mora alia regularis, alia irregularis.*

5 *Morà regularis inducitur interpellatione.*

6 *Interesse Iure ciuili duplici ex capite permittebatur.*

7 *Interesse excedere potest legitimum modum vsurarum.*

7 *Vsura absque vllo interesse de Iure Ciuili debebantur.*

8 *Vsura de Iure ciuili debentur aliquàdo ex mora regulari, aliquando ex irregulari.*

9 *Vsura ex mora regulari debebantur in omnibus contractibus bonę fidei.*

10 *Vsura restauratoria, siue recompensatoria debebantur etiam sinè mora regulari.*

11 *Vsuras lucratorias Ius Canonicum omnino vetuit, & permisit tãtum vsuras restauratiuas, seu recompensatiuas.*

12 *Emptor si pretium rei tradita retinet, tenetur ad vsuras pretij etiam de iure canonico nu. 13. Declara tamen quoad quantitatẽ fructuum ex bonis venditis perceptorum, & non amplius nu. 50.*

14 *Marito debentur vsura promissa dotis statim atq. incępit substinere onera Matrimonij. Declara nu. 70.*

15 *Quod etiam procedit de iurè canonico.*

16 *Tutor pro pecunijs minoris tenetur ad vsuras.*

17 *Amplia etiam sine interpellatione.*

18 *Quod etiam de Iure canonico admittitur.*

19 *Socius, qui pecuniam communem in vsus proprios conuertit, tenetur ad vsuras, etiam sine mora. nu. 20. Contrarium hodie 40. 44. 45. Limita in harede socij. nu. 48.*

21 *Quod etiam procedit de Iure canonico.*

22 *Mandatarius, & negociorum gestor habet repetitionem eius, quod impendit cum vsuris. Contra hodie nu. 38. 39.*

23 *Amplia etiam sine interpellatione cum expendunt pecuniam propriam ex qua vsuras percipiebant. 24. contra nu. 42.*

25 *Quod procedit etiam de iure canonico.*

26 *Ius Ciuile obseruari debet etiam in Foro Ecclesiastico, vbi Ius Canonicum aliter non disponit.*

27 *Interpellatio extraiudicialis constituit debitorem in mora.*

28 *Contradictio in causis summarijs habet vim litis contestationis.*

29 *Non facta oblatione per reum conuentum summę liquida tenetur à die litis contestata ad interesse totius summa petita. Declara nu. 82. 84. 85. 88.*

31 *Vsura, alia morè lucratiua, alia damni seu lucri restauratiua, alia commodi percepti recompensatiua.*

32 *Vsura, propriè dicitur lucratiua.*

33 *Vsura lucratiua, propriè dicitur, propter vsũ pecunia, & dilatam solutionem sine morà debita.*

34 *Vsura lucratiua Iure naturali, & Canonico prohibita est.*

35 *Vsura restauratiua debetur prò eo quod interest, siue sit lucrum cessans, seu damnum emergens, & omni iure permittitur.*

36 *Vsura recompensatiua venditori debetur post rem traditã, donec ab emptore pretium persoluatur.*

37 *Iura concedentia vsuras lucratiuas sunt hodie sublata, & correctã per Ius ciuile nouissimum, & Sacros canones.*

41 *In contractibus etiam bona fidei interesse dãni emergentis, seu lucri cessantis non debetur sinè morà.*

43 *Mora irregularis non potest extendi vltra casus in iure expressos.*

46 *Scientia, quod alius soluerit meum debitum, nõ sufficit loco interpellationis. & nu. 47.*

51 *Iusta causa litigandi excusat à mora. 52. Distingue in interesse conuentionali, à debito ex mora. n. 69.*

53 *Mora inexcusabilis requiritur ad effectum lucri cessantis.*

54 *Causa etiã leuis, interpellatione non obstante, excusat à mora.*

55 *Debitor non certus de suo debito nunquã moram contrahit.*

56 *Sola dubitatio debitoris excusat à mora.*

57 *Iusta causa litigandi verificatur in illius probabilitate.*

58 *Mora incursus Iudicis arbitrio committitur.*

59 *Aliud est calculatio, aliud est liquidatio debiti.*

60 *In credito illiquido mora non contrahitur ante Iudicis declarationem. 73.*

61 *Per litis contestationẽ debitor redditur in mala fide. Declara nn. 65. 66.*

62 *A die litis cõtestatu condemnatur reus in fructibus.*

63 *Fructus debentur à die vltima, non autem prima litis contestationis. Contra n. 64.*

66 *Interpellatio dicitur initium mora.*

67 *Heres dicitur habere iustum causam ignorãtia debiti defuncti, vt excusetur à mora distingue nu. 68.*

71 *Vsura restauratiua damni emergẽtis, vel lucri cessantis est punitiua mora.*

75 *Liquidatio facta in Iudicio retrotrahitur ad diem petitionis, & n. 76. 77. Declara n. 78. 79. & seq.*

83 *Petens*

83 *Petens plus debito non potest prætendere interesse etiam pro verè debito.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LVIII.

Haud minori quoq; studio, & cõtentione discussa fuit petitio interesse summæ debitæ. Dicebãt enim DD. Actores, quod quantacumq; foret rata pecuniarum ad quam restituendam cogi posset Sp. Ferrantes, eiusdem ratę pariter interesse exsoluere compellẽdus esset à die, qua fuere per DD. Bonuisios Neapoli erogatæ pecuniç.

In primis autem ad hoc probandum dicebatur ex lectura Processus, Testiumq; depositionibus apparere, fuisse probata, & quidem concludenter omnia requisita per Paul. de Castr. & cęteros DD. adhoc, vt fiat locus interesse lucri cessantis, constitit enim DD. de Bonuisijs fuisse solitos eorum pecunias dare Mercatoribus ad honestum lucrũ, imò hasce easdem pecunias, quibus cum exsoluerunt hoc debitum pro rata spectans ad d. Sp. Andream, fuisse sumptas à negocio, & banca DD. de Bonuisijs, à qua percipiebant vtilitatem habitã ratione scutorum quinque, vel sex pro centenario, ac si hasce pecunias non expendissent in transigenda lite præfata Neapoli vigente, quod promptam, & paratam habuissent occasionem eas inuestiendi in hac Ciuitate, vel in censibus, aut in bonis stabilibus, vel collocandi easdem penes idoneos mercatores, ità vt ex eis quolibet anno lucrum retulissent scutorum sex pro quolibet centenario, quibus ita in facto probatis, succedere videbatur in Iure, q per d. D. Ferrantem debitorẽ sit omninò huiusmodi interesse lucri cessantis, quo caruere, reficiendum tamquam debitum non modo in foro fori, sed etiam in foro Poli, & non solum de Iure Ciuili, sed etiam Diuino
1 permissum ad latè tradita per Cyriac. *contro.* 526. *n.* 8. *cum nu. seqq.* & Leotard. *de vsur. q.* 74. *per tot.* quos pro multis allegare sufficiat, quamuis non defuere, qui velint in Ciuitate Mercantili, (qualis est nostra Lucensis) nõ esse necessariam probationem requisitorum Pauli de Castro, cum in ea, vt notũ est omnibus, raro aut nunquam pecuniæ retineãtur in arca ociosæ, verùm continuo prompta, & paràta adest occasio eas inuestiendi cũ lucro quinq; pro centenario, & anno. Vndè semotà etiam alià probatione extrinsecus per Testes factã, intelligitur semper in huiusmodi Ciuitatibus probatum interesse lucri cessantis vti sic in puncto scribunt post
2 alios, quos adducunt Menoch. *cons.* 7. *nu.* 16. vbi de regione Pedemontis Felic. *de societ. cap.* 24. *n.* 40. vbi de Ciuitate Genuæ, quià, inquit, ibi *Omnes tam Nobiles quam ignobiles Mercaturam exercent, & etiã Mulieres,* & valet cõsequentia est Genuensis ergo est Mercator, vt per Rot. Genuen. apud Bellon. *dec.* 139. *n.* 9. 10. & benè Mart. Medic. *dec* 14. *n.* 29. 30. vbi de Ciuitatibus Senarum, & Florentiæ Rot. *dec.* 175. *n.* 2. *p.* 3. *recent.*

Et quamuis in cõtrariũ argueretur, quod probatis etiam requisitis prędictis, nulla ratio interesse lucri cessantis, vel damni emergentis habeatur, vbi debitor non sit in mora, & sic non probata morã debitoris, *l. sociũ ff. pro socio.* Scacc. *de commerc. & camb.* §. *pr. amplias.* 8. *n.* 100. Molin. *de contract. tract.* 2. *disp.* 314. *q.* 6 Roderic. *de ann. redd. lib.* 3. *q.* 5. *nu.* 30. Honded. *cons.* 50. *n.* 22. *lib. pr. & cõs.* 36. *n.* 30. *lib.* 2. Peguer. *dec.* 33. *nu.* 10. Rota nostra apud Merlin. *dec.* 96. *nu.* 79. latè Castill. *quotid. contro. lib.* 2. *cap. pr. n.* 57. & latiùs *n.* 72. *& seq.* Rota Rom. *dec.* 271. *nu. pr. par. pr. diuersor. & dec.* 660. *n.* 3. *in fine par.* 3. *recent.*

Respondebatur, quod cum mora sit duplex, regularis scilicet, seu ex persona, quę per interpellationem causatur, & irregularis altera, seu ex re, quæ ex naturã contractus sine vllã interpellatione oritur iuxta textum & ibi DD. *in l. morã ff. de vsur.* & vtraq; eũdem effectum operetur vti latè docet An-
4 ton. Pichard. in eius docta disputatione de mora *n.* 38. 39. & latè reassumit Leotard. *de vsur. q.* 81. *nu.* 1. 2. quando cessaret in dicto Sp. Andreã mora regularis, quę facto, & diligentiã Creditoris inducitur, & cum debitor opportuno loco, & tempore interpella-
5 tus vt soluat debitum, id complere prætermisit, vt ait Leotard. *d. q.* 81. *nu.* 7. 8. adesset saltem in eo mora irregularis.

Quià, vti erudito calamo DD. Aduocatorum Actorum hoc articulo in longũ protracto dicebatur; animaduertendum erat, Iura Ciuilia accessionem rei debitæ duplici ex capite permisisse, ex capite nempe eius, quod interest, rem debito loco, & tempore prę stitam non fuisse, ex quo conceditur interesse damni emergentis, & lucri cessantis, quod etiam in Commune, & in singulare diuiditur de quo agitur *toto tit. ff. de eo, quod*
6 *certo loco, & C. de sentent. quæ pro eo quod interest proferuntur.* Tum ex capite vsurarum

vt toto tit. ff.& C.de vsuris, & alibi sæpe, &
vtraque accessio suis proprijs ordinatâ prę-
ceptis reperitur. Nam Interesse excedere
potest legitimum modum vsuratum. l.2.cir-
ca fin. vbi Gl. ff.de eo quod certo loco. Vsuræ
verò saltem lucratiuæ absq. vllo interesse
debebantur ad trad. per Lup. in l.curabit
Comment.pr. §.3. n.20.& seq. C.de act.empt.
Roderic. de Ann. reddit. lib.3. q.4. nu.81. &
seq. Et hæ quidem vsuræ debebãtur aliquã-
do ex morâ irregulari, siue ex re, aliquan-
8 do ex regulari, siue ex personâ. l.mora, 32.,
iunctâ Gloss. vbi Scribb. ff.de vsur. ex morâ
9 regulari siue ex personâ in omnibus cõtra-
ctibus bonæ fidei. d. l.mora §. in bona fidei l.
ob negocium C.de Neg. gest. Bart. in l.socium
qui, 60, ff.de negoc.gest., quod de lucrato-
rijs tantum intelligendum est, nàm quòd
restauratoriæ, seu recompensatoriæ debeã-
10 tur etiã sine morâ regulari probat text in l.
atque §.non tantum ff. de negoc.gest. l.socium
qui, 60., ff.pro socio l.si vnus, 68. §.si quid
vnus ff.eod. l.si vero non remunerandi §. si
mihi ff.mandati l.pr. §.pr. ff.de vsur. l.ob ne-
gotium, & ibi Glos. & Alex. C.de neg. gest. l.
pr. & ibi Gl. in verbo vsuras C.mandati, l.cu-
rabit C.de act.empt. cum sim. Et hæc quo ad
Iura Ciuilia; Ius enim Canonicum super-
ueniens, cui standum est in hac materia, vsu-
ras lucratorias omninò vetuit, & permisit,
tantum vsuras punitorias, restauratorias,
11 seu recompensatiuas, quæ omni iure exigi,
& conueniri queunt Glos. in l. pr. vers. Pe-
trum Apostolum C.de Summâ Trin. & Fid.
Cathol. Gl. in cap.Conquestus in verbo de
feudo de vsur. Alberic. in l.pr. num.30. vers.
Prædicta puto, &c. Bart. n.6.& seq. & ibi Ias.
n.50.C.de Summ.Trinit.& Fid:Cathol. Abb.
d.cap.Conquestus n.8. & ibi Anchar. n.6. Io.
de Anan. sub n.2. Bald. d.l. socium qui vers.
Sed nunquid ff.pro socio. Alex. & Corn. d.l.
ob negocium C.de negoc. gest. Dec. in c. Cum
venerabilis n.55.56.57. extr. de except. Ca-
gnol. in l.curabit nu.7. vers. Secunda species
vsurar. C:de Act. empt. & ibi Lupus § 6.cõm.
pr. nu.101.& seq. Roderic. de Ann. reddit.
lib.3. q.11. n.85. Cancer. var. resolut. lib.3.
cap.7. n.22.& seq. Er quod Ius Canonicum
quoad vsuras compensatiuas, seu restaura-
tiuas nihil immutauerit, & omnes eas vsu-
ras recompẽsatiuas, quæ de Iure Ciuili per-
mittuntur, de iure etiam Canonico, ne quis
cum aliena iactura locupletetur, permitti, vl-
tra relatas auctoritates, addi possunt Bald.
in d.l.curabit, & Anan. d.cap.conquestus nu.3.
vers Est notandum. Ludouic.Bell. cons. 230.
n. 3. confirmatur etiam infrascriptis exem-
plis. Emptor enim qui rem habuit à ven-
ditore, si pretium penes se retineat, tenetur
12 ad vsuras pretij text. est clarus in d.l. cura-
bit, & ibi DD. C.de Act.empt., & ad has qui-
dem licet nulla mora intercesserit, vt inquit
text. & in his terminis de Iure etiã Canoni-
13 co peti possunt vsuræ. vt ibi trad. Gl. in ver-
bo ratio, & ibi Bald. Anan. in d. c. conquestus
n.2. latè Sperell. dec. For.Eccles. dec.84. nu.
22. Rot.Rõ.apud Ludouis. dec.297. n 2. &
ideo debentur etiã nulla præcedẽte morâ
quia, vt inquit Anan. post Bald. in locis su-
pra cit. si emptor non sit in perfidia, quia
venditor promiserit dare fideiussorem, & nõ
dederit, vel dare possessionem liberam, quã
non libere tradidit, licet videatur excusan-
dus, quià in istis casibus non potest dici in
mora, tamen interusurium debetur, quod &
latè comprobat Beltramin. in Add. ad d dec.
297. Ludouis. nu.12. & trad. Gabr. cons. 57.
nu.3. lib.1. Cancer. var.resol. lib.3. cap. 7.
n.22.23.28. Scacc. de Commerc. & camb. §.1.
q.7. p.2. ampliat.8. n.158.160. & Rot. corã
Durano dec.24. n.5.6. 7. vbi quod attendi-
tur in hac materia non mora, sed æquita-
tis ratio.

Aliud exemplum moræ irregularis con-
stituitur de Iure Ciuili in vsuris dotalibus.
ad quas dotans tenetur statim, ac maritus,
14 substinere incipit onera matrimonij. Gl. in l.
de diuis. vbi Bart. & Alex. ff. solut. matrim.
latè Ludouic.Bell. cons.94. n.pr. & Rot. co-
ram Ludouis. dec.573. n. 7. quæ etiã hodie
15 petuntur, cum Ius Canonicum nil circa eas
innouauerit. c.salubriter cum ibi notat. extr.
de vsur. Gl. in d. cap. conquestus in verbo de
feudo eod. tit. Bellon. d.cons.94. nu.pr. Ro-
deric. de Ann.reddit. lib.3. q.7. n. 41. & seq.
Sperell. dec.84. n.1. Gratian. cap.82. nu.26.
vbi quòd siuè maritus sit solitus negociari,
siue non, siue quãtitas illiquida, siue non, quod
& tradit Cyriac. controu.30. n.10. vbi quod
si dos esset per tertium declaranda, interim
declaratione pendente, currunt vsuræ.

Item Tutor pro pecunijs pupillaribus te-
16 netur pupillo ad vsuras. l.Tutor qui reper-
torium, 8., §.si post depositionem ff. de admin.
tut. etiã sine interpellatione, vt per Gloss. in
17 verbo conueniri. Vndè etiam de Iure Cano-
nico habet locũ dispositio illius legis pro-
18 pter lucrum cessans. Abb. in cap. conquestus
n.8. vers.Duodecimus de vsur. Couarr. var.
resol. lib.3. cap.2. nu.pr. Gabr. cons.26. lib.pr.
Cancer. var. resol. lib.3. cap.7. n. 26. Ludo-
uic. Bellon. d.cons.230. n.3. & per tot. Rode-
ric.

ric. de Ann.redd.lib.3.q.10.n.18.vbi quod hodie in omnibus casibus, in quibus Tutor de Iure Ciuili tenebatur pecuniā fœnori dare, hodie tenetur in emptionē prædiorū, vel ad honestum lucrum tradere, aliàs tenetur ad interesse, quod idē Bell. d. n.30. & Cancer. d.cap.7. nu.27.28. vbi ait dispositionem legis curabit extendi ad omnes contractus correspectiuos, ità vt intret obligatio vsurarum etiam interpellatione deficiente, quod & antea dixerat n.22.23. Ita pariter socius, qui pecuniam communem in vsus proprios
19 conuertit, tenetur ad vsuras l.socium, 60. ff. pro socio etiam non intercedente morâ l. pr.
20 §.pr. ff. de vsur. & in his terminis, quod de Iure Canonico sint debitæ, tradit Glo: d. c. conquestus d. verbo de feudo de vsur. & ibi
21 Abb. n.8. Alex. d.l.ob negocium nu.fin. ff. de negoc.gest. Cancer. d.cap.7. n.25. Mandatarius ita, & negociorum gestor habent repetitionē à Mandante, seu Dño, non modo pro
22 sorte, sed etiam pro vsuris l.atque 19. §. non tantum ff. de negoc.gest. l.si vero non remunerandi 12. §.si mihi ff. Mandati l. pr. C. Mandati, l.ob Negocium cum ibi notat. C. de negoc. gest. Et non tantum post interpellationem, sed etiam nulla præeunte interpellatione, quando Mandatarius, seu negociorum gestor expendūt pecuniam propriam, quam
23 fœnori inuestitam habebant, & vsuras ex eâ percipiebāt, vti declarat Text. in d.l.si vero non remunerandi §.si mihi ff.mandati, Gl.in l.pr. verbo Vsuras C. de negoc.gest. vbi Alex., & Corn. Roderic. de Ann.reddit. lib.3.q.11. n.75. vers. Sed hoc est indubitatum, & nu.77. Lupus in d.l.curabit comment.pr. §.7. n.151. vbi ait, moram contrahi irregularem eò ipsò, quod procurator pretium erogauit de proprio in explendo mandatum Dñi sui. Rot.dec.487.n.7.p.5.rec. Quod & tūc de Iure Canonico procedit, quando ad honestum lucrum pecunia erat inuestita, nàm si gestores huiusmodi lucro licito, & honesto caruerunt, debent seruari indemnes à Dño, non solum in sorte, sed etiam in vsuris, mo-
24 rà licet per interpellationē non intercedente, ita trad. Bald. d. l.si vero non remunerādi §.si mihi ff. mandati, iunctis ijs, quæ super l.socium qui ff. pro socio, affert Alex. in l.ob negocium, & ibi videndus Corn. C. de neg. gest. Roderic. de Ann.reddit. lib.3. q.11. n.77. & 85. vbi loquitur de praxi hodierna.

Dispositio igitur allegatarum legum ad probandum vsuras de Iure digestorum, & Cod. venire cum sortis repetitione, quoties socius, mandatarius, seu negociorum gestor propriam pecuniam, collocatam habebant ad honestum lucrum, procedit etiam de Iure Canonico, & quæ in contrarium dici possent, procedunt in illis vsuris, quas lucratiuas vocant, non vero in restauratorijs, seu recompensatiuis. vnde Gl. in l. atque §. non tantum vers. Potissimum ff. de neg. gest. & alij, qui possent in contrarium allegari, locum habent, quando quis peteret vsuras, quas ex illicito fœnore percipere potuisset, nā minimè obtineret eas hodie, sicut ante Sanctum, & Magnum Cōcilium Nycenum, quod eas prohibuit vt in canon. 17. in primà, & in canone 18. in secunda editione, obtinuisset, bene tamen consequeretur restauratorias, & recompensatiuas, in quibus nihil est immutatum, si verisimile interes-
25 se probetur. Alex. & Corn. in l.ob Negocium ff. de negoc. gest. Cancer. dict. cap.7. n.22. & seqq. p.3. Ludouic. Bell. d.cons.230. n.3. Roderic. de ann.reddit. lib.3. Q.11. nu. 85. Vnde si Ius Canonicum non innouauit, nisi circa lucratorias, remanet vt Ius Ciuile obseruetur in ijs, cum Ius Ciuile obseruari
26 debeat in foro Canonico, vbi ius Canonicū deficit Corn. cons.224. n.2. lib.3. & notant DD. omnes in l. Omnes populi ff. de iust. & iur.

Cœterùm, quando etiam opus fuisset, vt DD. Actores D. Ferrantē interpellando in verâ, & regulari morâ constituerent, addebatur elici huiusmodi regularē moram ex duobus potissimum.

Et primò, ex compromisso occasione repetitionis harum pecuniarum inito vsq; sub die 5. Iunij 1624. Quando enim dicere magis libuerit huiusmodi compromissum tanquam factum inter coniunctos habuisse vim extraiudicialis interpellationis, receptum tamen est, etiā solam extraiudicialem interpellationem constituere debitorem in morā, ad hoc vt post eam, sit locus prestationi
27 interesse, sicuti scripserūt Dec. in l. quod te, 5. n.3. ff. si certum pet. Rot. Gen. dec.24. n.8. & dec.171. n.13.14. Ias., Marzar., Cæphal., & alij relati per Tusch. lit. I. concl.324. n.14. optimè Rot. dec.38. nu.4. p.5. Stante præcipuè contradictione facta in dicto compromisso coram Arbitro per D. Andream petitioni Actorū, & assignatione data per Arbitrum ad probandum, quæ contradictio in causis compromissarijs, & summarijs, in quibus lis solemniter non contestatur, vim ha-
28 bent litis contestationis Marant. in speculo dist.9. num.5. & membro 10. num.pr. Missing. obseruat. pr. centur. pr., & rursus centur. 2. obseru.44. Gramat. dec:19. nu.8. & dec.103. n.101. n.141. cum alijs adductis per Borell. in summ. dec. tit.50. de litis contest. nu.106.

vt toto tit. ff. & C. de vsuris, & alibi sæpe, & vtraque accessio suis proprijs ordinatā præceptis reperitur. Nam Interesse excedere potest legitimum modum vsurarum. l. 2. circa fin. vbi Gl. ff. de eo quod certo loco. Vsuræ verò saltem lucratiuæ absq. vllo interesse debebantur ad trad. per Lup. in l. curabit Comment. pr. §. 3. n. 20. & seq. C. de act. empt. Roderic. de Ann. reddit. lib. 3. q. 4. nu. 81. & seq. Et hæ quidem vsuræ debebātur aliquādo ex morā irregulari, siue ex re, aliquan-
8 do ex regulari, siue ex personā. l. mora, 32. iunctā Gloss. vbi Scribb. ff. de vsur. ex morā
9 regulari siue ex personā in omnibus cōtractibus bonæ fidei. d. l. mora §. in bona fidei l. ob negocium C. de Neg. gest. Bart. in l. socium qui, 60, ff. de negoc. gest., quod de lucratorijs tantum intelligendum est, nàm quòd restauratoriæ, seu recompensatoriæ debeā-
10 tur etiā sine morā regulari probat text. in l. atque §. non tantum ff. de negoc. gest. l. socium qui, 60., ff. pro socio l. si vnus, 68., §. si quid vnus ff. eod. l. si vero non remunerandi §. si mihi ff. mandati l. pr. §. pr. ff. de vsur. l. ob negotium, & ibi Glos. & Alex. C. de neg. gest. l. pr. & ibi Gl. in verbo vsuras C. mandati, l. curabit C. de act. empt. cum sim. Et hæc quo ad Iura Ciuilia; Ius enim Canonicum superueniens, cui standum est in hac materia, vsuras lucratorias omninò vetuit, & permisit, tantum vsuras punitorias, restauratorias,
11 seu recompensatiuas, quæ omni iure exigi, & conueniri queunt Glos. in l. pr. vers. Petrum Apostolum C. de Summā Trin. & Fid. Cathol. Gl. in cap. Conquestus in verbo de feudo de vsur. Alberic. in l. pr. num. 30. vers. Prædicta puto, &c. Bart. n. 6. & seq. & ibi Ias. n. 50. C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol. Abb. d. cap. Conquestus n. 8. & ibi Anchar. n. 6. Io. de Anan. sub n. 2. Bald. d. l. socium qui vers. Sed nunquid ff. pro socio. Alex. & Corn. d. l. ob negocium C. de negoc. gest. Dec. in c. Cum venerabilis n. 55. 56. 57. extr. de except. Cagnol. in l. curabit nu. 7. vers. Secunda species vsurar. C. de Act. empt. & ibi Lupus § 6. cōm. pr. nu. 101. & seq. Roderic. de Ann. reddit. lib. 3. q. 11. n. 85. Cancer. var. resolut. lib. 3. cap. 7. n. 22. & seq. Et quod Ius Canonicum quoad vsuras compensatiuas, seu restauratiuas nihil immutauerit, & omnes eas vsuras recompēsatiuas, quæ de Iure Ciuili permittuntur, de iure etiam Canonico, ne quis cum aliena iactura locupletetur, permitti, vltra relatas auctoritates, addi possunt Bald. in d. l. curabit, & Anan. d. cap. conquestus nu. 3. vers. Et st notandum. Ludouic. Bell. cons. 230. n. 3. confirmatur etiam infrascriptis exemplis. Emptor enim qui rem habuit à venditore, si pretium penes se retineat, tenetur
12 ad vsuras pretij text. est clarus in d. l. curabit, & ibi DD. C. de Act. empt., & ad has quidem licet nulla mora intercesserit, vt inquit text. & in his terminis de Iure etiā Canoni-
13 co peti possunt vsuræ, vt ibi trad. Gl. in verbo ratio, & ibi Bald. Anan. in d. c. conquestus n. 2. latè Sperell. dec. For. Eccles. dec. 84. nu. 22. Rot. Rō. apud Ludouis. dec. 297. n. 2. & ideo debentur etiā nulla præcedēte morā quia, vt inquit Anan. post Bald. in locis supra cit. si emptor non sit in perfidia, quia venditor promiserit dare fideiussorem, & nō dederit, vel dare possessionem liberam, quā non libere tradidit, licet videatur excusandus, quià in istis casibus non potest dici in mora, tamen interusurium debetur, quod & latè comprobat Beltramin. in Add. ad d. dec. 297. Ludouis. nu. 12. & trad. Gabr. cons. 57. nu. 3. lib. 1. Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 7. n. 22. 23. 28. Scacc. de Commerc. & camb. §. 1. q. 7. p. 2. amplias. 8. n. 158. 160. & Rot. corā Durano dec. 24. n. 5. 6. 7. vbi quod attenditur in hac materia non mora, sed æquitatis ratio.

Aliud exemplum moræ irregularis constituitur de Iure Ciuili in vsuris dotalibus, ad quas dotans tenetur statim, ac maritus,
14 substinere incipit onera matrimonij. Gl. in l. de diuis. vbi Bart. & Alex. ff. solut. matrim. latè Ludouic. Bell. cons. 94. n. pr. & Rot. coram Ludouis. dec. 573. n. 7. quæ etiā hodie
15 petuntur, cum Ius Canonicum nil circa eas innouauerit. c. salubriter cum ibi notat. extr. de vsur. Gl. in d. cap. conquestus in verbo de feudo eod. tit. Bellon. d. cons. 94. nu. pr. Roderic. de Ann. reddit. lib. 3. q. 7. n. 41. & seq. Sperell. dec. 84. n. 1. Gratian. cap. 82. nu. 26. vbi quòd siuè maritus sit solitus negociari, siue non, siue quātitas illiquida, siue non, & tradit Cyriac. controu. 30. n. 10. vbi quod si dos esset per tertium declaranda, interim declaratione pendente, currunt vsuræ.

Item Tutor pro pecunijs pupillaribus te-
16 netur pupillo ad vsuras. l. Tutor qui repertorium, 8., §. si post depositionem ff. de admin. tut. etiā sine interpellatione, vt per Gloss. in
17 verbo conueniri. Vndè etiam de Iure Canonico habet locū dispositio illius legis pro-
18 pter lucrum cessans. Abb. in cap. conquestus n. 8. vers. Duodecimus de vsur. Couarr. var. resol. lib. 3. cap. 2. nu. pr. Gabr. cons. 26. lib. pr. Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 7. n. 26. Ludouic. Bellon. d. cons. 230. n. 3. & per tot. Roderic.

ric. *de Ann.redd.lib.3.q.10.n.18.* vbi quod hodie in omnibus casibus, in quibus Tutor de Iure Ciuili tenebatur pecuniā fœnori dare, hodie tenetur in emptionē prædiorū, vel ad honestum lucrum tradere, aliàs tenetur ad intereſſe, quod idē Bell. *d. n.30.* & Cancer. *d.cap.7.nu.27.28.* vbi ait diſpoſitionem legis *curabit* extendi ad omnes contractus correſpectiuos, itàvt intret obligatio vſurarum etiam interpellatione deficiente, quod & antea dixerat *n.22.23.* Ita pariter ſocius, qui pecuniam communem in vſus proprios
19 conuertit, tenetur ad vſuras *l.ſocium, 60., ff. pro ſocio* etiam non intercedente morà *l. pr.*
20 *§.pr.ff.de vſur.* & in his terminis, quod de Iure Canonico ſint debitæ, tradit Glo: *d. c. conqueſtus d. verbo de ſeudo de vſur.* & ibi
21 Abb. *n.8.* Alex. *d.l.ob negocium nu.fin. ff. de negoc.geſt.* Cancer. *d.cap.7.n.25.* Mandatarius ita, & negociorum geſtor habent repetitionē à Mandante, ſeu Dño, non modo pro
22 ſorte, ſed etiam pro vſuris *l.atque 19. §. non tantum ff. de negoc.geſt. l.ſi vero non remunerandi 12.§.ſi mihi ff.Mandati l.pr. C. Mandati, l.ob Negocium cum ibi notat. C.de negoc. geſt.* Et non tantum poſt interpellationem, ſed etiam nulla præeunte interpellatione, quando Mandatarius, ſeu negociorum geſtor expendūt pecuniam propriam, quam
23 fœnori inueſtitam habebant, & vſuras ex eà percipiebāt, vti declarat Text. *in d.l.ſi vero non remunerandi §.ſi mihi ff.mandati.* Gl. *in l.pr. verbo Vſuras C.de negoc.geſt.* vbi Alex., & Corn. Roderic. *de Ann.reddit.lib.3.q 11. n.75. verſ.Sed hoc eſt indubitatum, & nu. 77.* Lupus *in d.l.curabit comment.pr.§.7.n.151.* vbi ait, moram contrahi irregularem eò ipsò, quod procurator pretium erogauit de proprio in explendo mandatum Dñi ſui. Rot. *dec.487.n.7.p.5.rec.* Quod & rūc de Iure Canonico procedit, quando ad honeſtum lucrum pecunia erat inueſtita, nàm ſi geſtores huiuſmodi lucro licito, & honeſto caruerunt, debent ſeruari indemnes à Dño, non ſolum in ſorte, ſed etiam in vſuris, mo-
24 rà licet per interpellationē non intercedente, ita trad. Bald. *d. l.ſi vero non remunerādi §.ſi mihi ff. mandati*, iunctis ijs, quæ ſuper *l.ſocium qui ff.pro ſocio*, affert Alex. *in l.ob negocium*, & ibi videndus Corn. *C.de neg.geſt.* Roderic. *de Ann.reddit.lib.3.q.11.n.77. & 85.* vbi loquitur de praxi hodierna.

Diſpoſitio igitur allegatarum legum ad probandum vſuras de Iure digeſtorum, & Cod. venire cum ſortis repetitione, quoties ſocius, mandatarius, ſeu negociorum geſtor propriam pecuniam, collocatam habebant ad honeſtum lucrum, procedit etiam de Iure Canonico, & quæ in contrarium dici poſſent, procedunt in illis vſuris, quas lucratiuas vocant, non vero in reſtauratorijs, ſeu recompenſatiuis. vnde Gl. *in l. atque §. non tantum verſ.Potiſſimum ff. de neg. geſt.* & alij, qui poſſent in contrarium allegari, locum habent, quando quis peteret vſuras, quas ex illicito fœnore percipere potuiſſet, nā minimè obtineret eas hodie, ſicut ante Sanctum, & Magnum Cōcilium Nycenum, quod eas prohibuit vt in canon. 17. in primà, & in canone 18. in ſecunda editione, obtinuiſſet, bene tamen conſequeretur reſtauratorias, & recompenſatiuas, in quibus nihil eſt immutatum, ſi veriſimile intereſ-
25 ſe probetur. Alex. & Corn. *in l.ob Negocium ff. de negoc. geſt.* Cancer. *dict. cap.7. n.22. & ſeqq. p.3.* Ludouic. Bell. *d.conſ.230. n.3.* Roderic. *de ann.reddit. lib.3. Q. 11. nu. 85.* Vnde ſi Ius Canonicum non innouauit, niſi circa lucratorias, remanet vt Ius Ciuile obſeruetur in ijs, cum Ius Ciuile obſeruari
26 debeat in foro Canonico, vbi ius Canonicū deficit Corn. *conſ.224. n.2. lib. 3.* & notant DD. omnes *in l.Omnes populi ff.de iuſt.& iur.*

Cœterùm, quando etiam opus fuiſſet, vt DD. Actores D. Ferrantē interpellando in verà, & regulari morà conſtituerent, addebatur elici huiuſmodi regularē moram ex duobus potiſſimum.

Et primò, ex compromiſſo occaſione repetitionis harum pecuniarum inito vſq; ſub die 5. Iunij 1624. Quando enim dicere magis libuerit huiuſmodi compromiſſum tanquam factum inter coniunctos habuiſſe vim extraiudicialis interpellationis, receptum tamen eſt, eriā ſolam extraiudicialem interpellationem conſtituere debitorem in morà, ad hoc vt poſt eam, ſit locus prēſtationi
27 intereſse, ſicuti ſcripſerūt Dec. *in l.quod te, 5. n.3. ff.ſi certum pet.* Rot. Gen. *dec.24.n.8. & dec.171.n.13.14.* Iaſ., Marzar., Cæphal., & alij relati per Tuſch. *lit.I. concl.324.n.14.* optimè Rot. *dec.38. nu.4. p. 5.* Stante præcipuè contradictione factà in dicto compromiſso coram Arbitro per D. Andream petitioni Actorū, & aſſignatione data per Arbitrum ad probandum, quæ contradictio in cauſis compromiſsarijs, & ſummarijs, in quibus lis ſolemniter non conteſtatur, vim ha-
28 bent litis conteſtationis Marant. *in ſpeculo diſt.9. num.5. & membro 10.num.pr.* Miſſing. *obſeruat.pr. centur.pr.*, & rurſus *centur. 2. obſeru.44.* Gramat. *dec.19.nu.8. & dec.103. n.101. n.141.* cum alijs adductis per Borell. *in ſumm. dec. tit.50. de litis conteſt. nu. 106.*

A quò sanè tempore debitum est dictum in-
teresse, etiã dato millies, nunquam tamen
cõcesso, quod illiquidum fuisset à principio,
quid & quantum contribuere deberet Sp.
Ferrantes, etenim cum certum sit aliquam
saltem portionem per ipsum fuisse debitam,
tenebatur eam partem saltem, cuius se pu-
tabat debitorem, offerre, offerendo etiam se
paratum plus soluere, quatenus ad plus te-
neretur, aliàs non facta dicta oblatione dici-
tur in mora fuisse quo ad totam summam,
quam deinde compertum fuit per ipsum de-
beri, ità vt ad totius summæ interesse præ-
standum cogi modo possit, vti post alios pro
29 constanti trad. Tiraquell. *de retract. lignag.* §.
pr. Gl. 19. nu. 2. Alciat. *cons. 123. nu. 2. lib. 5.*
Claud. ad Bertazol. *cons. crim. 390. vers. 4.*
Rota Gen. *dec. 164. n. 22.*

Veruntamen non obstantibus prædictis,
tam copiosè, & doctè in medium allatis in
contrarium constãter pro D. Ferrante affir-
mabatur, nullatenus deberi asserta interv-
suria, ne dum à die factæ solutionis dictorũ
scutorum octomille, sed nec minus à die li-
ris contestatæ. Et omisso, tamquam inani
ad decisionem præsentis controuersiæ illo
Iuris articulo, qui primo loco in contrariũ
anteponebatur, an scilicet in Ciuitate Mer-
cantili requiratur probatio illa certitudi-
nariæ, & promptæ occasionis inuestiẽdi, seù
implicandi pecunias ad honestum lucrum,
in quo pro affirmatiua, requiri nempe hu-
iusmodi probationẽ etiam in Ciuitate Mer-
30 cantili præcæteris concludunt Zuccar. *decis.
Luc. 21.* Honded. *cons. 50. n. 30. & seq lib. pr.*
Velasq. *consult. 107. per tot.* Marta *voto 165.
nu. 9.* Lancellott. Gallia *cons. 123. n. 35.* Pe-
regrin. *cons. 85. n. 16. 22. lib. 3.* Gratian. *disc.
forens. cap. 244. n. 13.* Thomat. *dec. 93. nu. 2.*
Merlin. Pignatell. *contr. cap. 75. nu. 17.* Stai-
ban. *resol. 93. n. 38.* & pleuissimè Rota Rom.
*in Auenionens. pecun. 10. Februar. 1640. per
tot. coram Bichio.* Quatenus tamen opinio
negatiua esset attendenda (quod firmare
non intendo, reseruata oportuniori loco
huius articuli decisione) deficeret nihilo-
minus alterum de requisitis Pauli de Castr.
in l. 3. ff. de eo quod certo loco, nempè mora
debitoris, sine quà non datur interesse, vti
supra pars aduersa non diffitetur. & est text.
expressus *in l. 2. §. Nauis ff. ad l. Rhod. de Ia-
ctu l. lecta ff. si certum petat.* Gloss. *in c. Con-
questus de vsur.* DD. *in l. Insula ff. de verb.
oblig.* Gabr. *de solut. concl. 10. nu. 6.* Couar.
var. resolut. lib. 3. cap. 4. nu. 2. Bursatt. *cons.
68. n. pr. & sub n. 208. lib. 2.* Felic. *de societ.
cap. 24. n. 7.* Cyriac. *controu. 374. n. 71.* Surd.
dec. 262. n. 5. 7. Merlin. Pignatt. *contr. forẽs.
cap. 31. nu. pr.* Mastrill. *dec. 16. n. 6.* quæ nõ
potuit verificari, nec irregularis in re præ-
senti, nec regularis in persona Sp. Ferrantis
siue Sp. Andreæ sui Patris.

Id quod tamen vt melius percipiatur, præ-
mittendum esse censeo, triplicem vsurarum
speciem à DD. anteponi. Primam scilicet
mere lucratiuam. Alteram damni, seu lucri
restauratiuam. Tertiam vero commodi per-
31 cepti recompensatiuam. vti post Bald., &
Salycet. *in l. vsura C. de vsur.* & post Cagnol.
in l. curabit nu. 2. C. de act. empt. & post A-
nan. *in c. Conquastus sub n. 2. de vsur.* refert
Lupus *in comment. ad l. curabit comment. pr.
§. 2. in fin.* Roderic. *de ann. reddit. lib. pr. q.
2. n. 6.* quã diuisionem licet videatur impro-
bare Leotard. *de vsur. q. 4. n. 17.* in nomine
potius quam in effectu eius impeobatio cõ-
sistit, & vt ipse ait *d. q. 4. nu. 21.*, in hac reij-
cienda proculdubio non laborasset, nisi cõ-
pertum haberet non nullos magnæ aucto-
ritatis scriptores hinc permulta publico
perniciosa inserre, & vsuris faciliùs adi-
32 tum aperuisse. Et lucratiua quidem est, quæ
ꝓpriè vsura dicitur Roder. *d. lib. pr. q. 2. n. 5.
& lib. 3. q. 4. n. 84. in fin.*, & assentitur Leo-
tard. *d. q. 4.* & ea proinde dicitur, quæ pro-
pter vsum pecuniæ, eiusq. dilatam solutio-
nem debetur, siue mora facta sit, siue non vt
33 per Castr. *in l. cũctos populos n. 15. C. de Sũm.
Trin. & Fid. Cathol.* & probat Lupus *in d. l.
curabit comment. pr.* §. 3. *n. 37.* Roderic. *d.
lib. pr. q. 2. nu. 6.* Leotard. *d. tract. q. pr.*. Hãc
autem Iure naturali, Diuino, & Canonico
prohibitam esse, semperq. fuisse, in confesso
est apud omnes scribentes *in d. l. cunctos po-
34 pulos C. de Summa Trin. & Fid. Cathol. &
can. in c. conquestus de vsur. & in cap. cum ve-
nerabili de except.*, & latè prosequitur Lupus
d. comment. pr. §. 3. sub n. pr. 32. 34. quicquid
sit de iure ciuili *d. § 3. à nu. 35. vsq. ad finem.*
Vsura vero restauratiua ea est, quæ debetur
propter interesse, siue sit damni emergentis
siue lucri cessantis. Et hanc esse omni Iure
Diuino, & humano, Ciuili, & Pontificio
permissam nemo est, qui dubitet, vt per
35 Castrens. *vbi supra d. nu. 15.* & ibi Add. *sub
lit. E.* & Lupus *d. comment. pr. §. 6. nu. 101.
105. 108.* Roderic. *d. lib. 3. q. 7. n. 21.* & trad.
Leotard. *d. tract. q. 71. & n. 4. & seq. vbi d. q.
71. & q. 72. & seq.* latè prosequitur docere,
quo casu procedat. Vsura vero commodi,
seu fructuum recompensatiua, ea est, quæ
venditori debetur ab emptore post traditã
sibi

sibi rei venditæ possessionem, donec eidem venditori pretium persoluat, iuxta valorem
36 fructuum ex re vẽdita perceptorum ex clara dispositione tex: *in l. Iulianus §. ex vẽdito, & in l. curabit C. de act. emp. & vtrobiq. scrib.* Quæ quidem absque vllà morà regulari debētur ex solà mora irregulari fundata in æquitate quadam, quia cum emptor rè fruatur, æquum est, vt vsuras pretij non soluti venditori pendat, & etiam quia quãdo vnus ex contrahentibus pro parte sua adimpleuit, debet alter etiam adimplere, aut adimplenti restituere omne, quod amisit ex suo non adimplemento, ne sequatur inæqualitas contra virtutem Iustitiæ commutatiuæ vt aduertit Lupus *in d. comment. pr. §. 7. nu.* 136. & ista etiam vsura omni tempore, ac iure permissa fuit, vt per DD. *in d. l. curabit.* Quò præmisso, firmandas esse modo censeo infrascriptas conclusiones, ex quibus non debitum esse petitum interesse, clarius, ni fallor, detegetur.

Prima quarum est, quod leges, & iura ff. concedentia sine morà regulari repetitionem vsurarum lucratiuarum, tam in directa, quam cõtraria actione negociorum gestorũ, quam etiam in actione mandati, & in actione pro socio hodie esse correcta per Ius ciuile nouissimum, & penitùs sublata per Sacros Canones, vti probant Gloss: *in l. at qui*
37 20. §. *non tantum in verbo potuimus ff. de neg. gest. & in l. in bona fidei, 13. in verbo haberi de vsur. l. constitutionibus sacris C. de vsuris.* Castrens. *dicta l. atque §. non tantum, num. 2. & in dicto §. non tantum,* Bart. *num. pr.*, vbi quod in istis casibus, in quibus iura nostra dicunt venire vsuras, hodie sũt correcta Aret. *cons. 9. n. 2.* & habemus Canones apertos *in cap. Quia in omnibus, cap. super eo de vsur. can. quoniam multi, 14. q. 4. & can. quoniam multi 47. distinct.*, & in
38 specie in actione negociorum gestorum, de qua loquitur textus in contrarium citatus *in l. at qui natura 20. §. non tantum ff. de neg. gest.* dixit Gl. *d. §. non tantum in verbo potuimus,* & ibi Bart. clarè *nu. pr.* & Castr. *nu. 2.* & Rota *in Farfens. pecuniar.* penes Cenc. *de cens. post additionem decis.* 73. In actione
39 vero mandati, de quà loquitur tex. *in l. si eq. §. si Procurator, cum §. seq. ff. mandati,* retorquetur potius cum morà requirat, vt ibi. *Si Procurator meus pecuniam habeat ex mora, vsuras vtique mihi pendet.* Et nihilominus dictum textum hodie esse correctum, & de Iure Canonico non procedere, & esse prohibitam repetitionem vsuræ lucratiuæ post

Alberic. *in l. Nauis n. 2. ff. de rei vindic.* & alios resoluit Rota *dec. 421. nu. 6. 8. p. 3. rec.* & ita quoq; censuit Rot. Ianuens. apud Bellon. *dec. 30. per tot.* & præcipuè *nu. 6. 7. & dec. 164. n. 15. & 16.* & consuluit Cyriac. *contr:* 540. *n. 49.* Et demum in actione pro socio,
40 de qua loquitur textus *in l. socium, 60. ff. pro socio, & in l. si vnus, 68. §. si quid vnus ff. eod.* hodie non dari pro vsuris actionem, neque in contractu societatis venire interesse sine mora firmat Gloss: *in d. Canon. Quoniam multi 14. q. 4* per hæc verba *Si quis est ergo in multò soluendi ab eo possunt repeti vsuræ, non tanquam vsura, sed tanquam interesse, vt ff. pro socio l. socium, quia & tunc petuntur vsuræ officio Iudicis non Iure actionis, licet enim, & potest quis agere adhoc, vt reddatur indemnis.* Aretin. *cons. 156. num. 6.* Felic. *de societ. cap. 24. nu. 7.* & Rota Rom. *in Romana fructuum societatis 16. Aprilis 1591.* relata per Felic. *de societ. cap. 24. nu. 86.* & alij cumulantur *n. 89.* Honded *cons. 38. n. 28. lib. 1.* Thor. *in suo compend. dec. Sacr. cons. Neapol. p. 2.* in verbo *Interesse fol. mihi* 300. Castracan. *de societ. cap. 50. n. 9.* Michael Salon *in 2. 2. D. Thomæ q. 78. art. 2. contr. 9. n. 13.* vbi allegat dictum textum *in l. socium ff. pro soc.* & alia concordantia Iura Scipio Theodor. *alleg. 40. n.* 44. 48. & hoc ipsum etiã confirmatur ex traditis per Felic. *d. tract. de societ. cap. 27. n. 18. iuncto n. 37. 41.* Et regulare est in omni contractu bonæ fidei, vt interesse non debeatur, siue sit damni emergentis, siue
41 lucri cessantis de communi. Honded. *d. cons. 50. n. 22. lib. 1. & cons. 36. n. 30. lib. 2.* Mich. Salon. *d. q. 78. art. 2. contr 8. n. 17.* Molin. *de contract: tract. 2. disp. 314. quæstio 6. fol. 160.* & decidit Rota nostra Lucẽsis apud Merlin. *dec. 96. n. 79.* Ruginell. *pract. quæst. cap. 13, n. 20.* vbi ait hoc procedere etiam in solito negociari, & ibi testatur de magis communi, quod etiam sentit Becc. *cons. 213. num.* 112. & aduertendum est, *l. socium in contrar. cit.* ipsam etiam retorqueri potius, nàm in ea disponitur vsuras deberi à socio, qui cõmunem pecuniã, in suos vsus conuertit. Vsuræ igitur ibi decernuntur, nõ ex eo, q̃ indistinctæ vsuræ socio debeantur sine morà, sed ratione delicti inuasionis, seu conuersionis in proprios vsus pecuniæ comunis ita d. text: intelligit Cancer. ex aduerso allegat. *lib. 3. cap. 7. num. 25.* Turpe enim & flagitiosum est pecuniam communem in proprios vsus conuertere, adeo vt furti eò nomine agi posse dispositum sit *in l. res communis ff. pro soc.* Imo idem text. *in d. l. socium*, post decretas

vsuras

vsuras in odium vtentis re comuni subdit. *Sed si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse, & vsuras non praestari.*

Cui primae conclusioni non obstat, quod obijcitur, mandatarium nempe, qui impendit pecuniam, quam foenori datã habebat, posse petere eam vsuram, quae restauratiua vocatur, & quae debetur sine mora regulari, cum sufficiat irregularis ex Lupo, & Roderic. *de ann. reddit. in locis allegat.*. Respondetur enim primo, quod opinio Lupi *n.* 151. & Roderici habet contra se opinionẽ Alciati, & Couarruu. à Roderico allegatorum *d. n.* 75. quos fatetur ipse met contrariam tenuisse sententiam. Nempe non deberi vsuras nisi Dominus fuerit interpellatus, & in

42 mora constitutus. Et verè opinio ista communior est, vti fatetur Lupus *n.* 151. & etiam tutior, quam ideo amplexa fuit Rot. Rom. *d. dec.* 421. *n.* 6. 7. 8. vbi firmat Procuratorem, qui in propriũ vsum pecuniã Dñi sui etiam destinatã ad lucrum percipiendũ conuertit, non posse conueniri à Dño pro vsuris, etiã quod Procurator conuerterit in proprios vsus. Secundò respondetur loqui Rodericũ in casu speciali, quo Procurator de propria eius pecunia, & de mandato Dñi acquisiuerat Dño fundnm, qui fructum reddebat, quem casum *nu.* 77. *& seq.* idem Roderic., ait aequiparari terminis *l. curabit C. de act. empt.*, quià si Dñus repetit à Procuratore fundum acquisitum vnà cum fructibus perceptis, bona fides exigit, vt soluat Dñus Procuratori vsuras, quae non sunt lucratiuae, sed compensatiuae fructuum perceptorum ex fundo emptò à procuratore de propriis pecunijs, & fatetur Roderic. *d. nu.* 78. *in fin.* quod Procurator repetit vsuras, quae tamen non excedant fructus perceptos ex fundo, vt dici possint vsurę compensatiuae, & idem etiam est casus à Lupo propositus. Hic autem non versatur quaestio in casu à Roderico, & Lupo relato, quià DD. Actores nullũ fundum emerũt pro D. Andrea Sbarra, qui parere potuerit fructum: soluerunt autem solummodo comune debitum, & nõ est nostrum extẽdere casus morae irregularis, quae

43 solũ committitur in casibus à Iure dispositis Bald. *in l. mora* 32. *n.* 7. *ff. de vsur.* Ruin. *cons.* 55. *n.* 11. *in princ. lib.* 2. & in eadẽ Rot. Rom. *in eadem causa, de qua in dec.* 487, quae in cõtrarium allegatur, cum fuissent à Iosepho, qui censum cũ alijs communem extinxerat de proprijs pecunijs, petiti fructus, & propositum in Rota dubium, an pro rata dd. sociorum, seu consortium deberentur fructus, Rota decisit non competere Iosepho actionem pro fructibus, vt videri potest *in decis.* 73. *post addit. ad tractatum Cencij de censib. in antiqua impressione*, repetita *in dec.* 398. *post Duard. de Censib.* & iterùm *in dec.* 645. *n.* 2. 3. apud Buratt. non obstante, quod *in d. decis.* 487. *p.* 5. firmetur, dari vtilem negociorum gestorum pro sorte principali Iosepho, qui de proprio soluerat, & extinxerat censum, prò quò soluebantur sex pro centenario, & anno, & vltra, cui Iosepho dedit quidem contra alios consortes repetitionem pro rata capitalis census, nunquam tamen pro fructibus.

Prout etiam non obstat, quod obijcitur de actione pro socio, in qua dicitur socium, qui comunem pecuniam in vsus proprios con-

44 uertit, teneri ad vsuras ex *l. socium* 60. *ff. pro socio*, etiam sine mora, vt per Abb. *in cap. Conquestus.* Cyriac, *d. cap.* 7. & alios supra allegatos.

Primò quià agitur de re diuersa, nõ .n. D. Andreas habuit, neque extraxit de comuni negocio pecuniam comunem, quo casu fortè conuenirent rationes à Cancerio, & alijs allegatis adductae, sed DD. Actores de proprio soluerunt debitum comune, in quibus terminis nec loquitur Cancer., aut alius ex DD. in cõtrariũ relatis, & isti casui benè accomodatur, & propriè, comunis DD. & Canonistarum sententia affirmantium, nunquã interesse deberi Creditori impendenti propriam pecuniam pro alijs, siue ex causa lucri cessantis, siue etiam, quod magis est, ex causa damni emergentis, si non praecedat mora regularis per lapsum diei, vel per interpellationẽ hominis, vel saltem si non sit

45 deductum in pactum. Molin. *de cõtract. tract.* 2. *disp.* 314. *q.* 6. *fol. mihi* 160. Roderic. *de Ann. reddit. lib.* 3. *q.* 5. *n.* 30. Lupus *d. l. curabit comment. pr.* §. 8. *n.* 109. Honded. *cons.* 50. *n.* 22. *lib. pr. & cons.* 36. *nu.* 30. *lib.* 2. Peguer. *dec.* 33. *nu.* 10. Rot. Luc. apud Merlin. *dec.* 96. *n.* 79. latè Castill. *quot. controu. lib.* 2. *cap. pr. n.* 57. & latiùs *n.* 75. *& seq.* Rot: Rom: *dec.* 371. *nu. pr. par. pr. diuers. & decis.* 23. *nu.* 2. *post* 2. *vol. Consil. Farinacc. & dec.* 660. *nu.* 3. *in fin. p.* 3. *rec. & dec.* 270. *n.* 4. *& dec.* 324. *n. pr.* post Duard. *de Cens.* Neque dicatur secus esse, si solutio fiat sciente, & patiẽte debitore iuxta

46 tex. *in l.* 6. §. *si passus ff. mãdati*, quia textus ibi nõ dicit, ꝙ detur cõtra me actio ad interesse, & ad petendum interesse, quia sciuerim ab alio solutũ proprium debitum; sola enim scientia, quod alter pro me soluat, nõ

47 sufficit, sed requiritur etiam interpellatio legittima.

legitima. Bald. *in l. mora 32. n. 11. C. in quibus causis restit. in integr.* Castrac. *de societ. cap. 58. n. 5. 6. 7.* Cyriac. *controu. 252. nu. 66. 67.* Rota *dec. 775. n. pr. p. 4. diuers. & d. dec. 23. n. 5. & dec. 331. nu. 9. post sec. vol. consil. Farinacc.* Surd. *dec. 179. n. 21. & n. 23. vers. Et quauis*, vbi q̃ duo copulatiuè requirũtur, & sciẽtia, & interpellatio. Secũdo respõdetur
48 conclusionẽ, de qua in obiecto, nõ procedere in hærede socij, textus est apertus in *d. l. socium qui*, & ita respondent Honded. *d. cons. 38. nu. 24. 25. lib. 1.* Salycet. *in l. mora nu. 6. vers. Prosequor ff. de vsur.*, Vrsill. ad Afflict. *dec. 205. nu. 6.* Castrac. *de societ. cap. 45. n. 13.* Cyriac. *contr. 262. n. 55.* præsertim si non alienum tantum, sed proprium etiam debitum exsoluat Merẽda latissimè *in tract. de camb. Nundin. cap. 4. per tot.*

Non obstat tertio, quod dicebatur versari nos in vsuris recompensatiuis omni iure debitis, & in quibus sufficit mora irregularis. Quià hoc æquiuocum est manifestum; licet enim quandoq. dispositio tex. *in l. curabit C. de act. empt.* extendatur ad contractus vltro citroq; obligatorios, itaut si vnus adimpleat, alter dicatur ipso Iure in mora cõstitutus, hoc quidem intelligendũ est in eo genere adimplementi, quod cõsistit in tradendo rem de sui natura frugiferam, quia tunc æquum non est, quod quis locupletetur cum aliena iactura, & ex re sibi tradita fructus percipiat, & non soluat interesse recompensatiuum dd. fructuum. Quando verò qui adimplet, tradit rem sterilem, qualis est pecunia, & dans pretendit interesse lucri cessantis, seu damni emergentis, isto casu imputet sibi pars, si non interpellauit, quià
49 non debetur sine mora regulari, ità doctissimè Petr. Barbos. *in l. de diuisione n. 23. vers. Quinto, & vltimo nu. 24. 25. ff. sol. matrim.* Ruin. *cons. 55. n. 14. lib. 2.* quos sequutus est Roderic. *de ann. reddit. d. lib. 3. q. 7. nu. 93.* Ex quò inferunt DD. in terminis *d. l. curabit C. de act. empt.*, quod venditor potest sine mora regulari consequi fructus rei vẽditę, seu interesse proportionatum tamen ad fructus perceptos ab emptore, sed interesse ob non solutum precium, & vltra dd. fructus perceptos ab emptore consequi nõ potest, nisi emptor fuerit constitutus in mora regu-
50 lari per interpellationem, vel lapsum diei Barbos. *in d. l. de diuisione n. 26. vers. Et retenta hac opinione.* Couarr. *var. resol. lib. 3. cap. 4. n. 2. vers. Prim. deducitur, & n. 3. vers. Quam ob rem, & c.* vbi quod nec etiam minori deberentur, doctissimus Merenda *cõtr. iur. cap. 27. per tot. & præcipuè n. 9. 10. 11. 12. & 15.* Roderic. *de ann. reddit. lib. 3. q. 7. nu. 100.*, & benè lateq. distinguendo contrarijsq; respondendo tradit, Honorat. Leotard. *de vsur. q. 71. nu. 10. & seq.* vbi respondet, & declarat textum in contrarium allegatum *in l. vlt. ff. de peric. & commod. rei vẽd.* & latè etiam iterùm *q. 83. per tot. & præcipuè n. 15. 16.* & latissimè quoque Pater Ioseph Gibalinus in suo tractatu de vsuris edito longe post alterum Leotardi *lib. 2. cap. 5. art. 5 per tot.*

Secundà vero, vt supra diximus, examinanda principaliter conclusio eà est, quod cum ex omnibus ex Processu resultantibus clarè constet, prætensum creditum fuisse, & esse illiquidum tàm respectu substantiæ, quã respectu quantitatis, & modi in compromissum deducti ex consensu vtriusq. partis, sequitur indubitata Iuris conclusio cessare moram in reo conuento negante solutionẽ capitalis ab Actore petiti, & reus hoc casu negando, & litem sustinendo habuit iustissimam causam litigandi, quæ semper excusat ab omni mora, & consequenter ab interesse etiam post litem contestatam, vt in pũ-
51 cto firmant videndi Gl. *in l. 3. in verbo Nec places ff. de condit. tritticar.*, Dec. *in l. qui sine dolo n. 1. 2. ff de reg. iur.* Aret. *cons. 149. n. 9.* Honded. *cons. 4. n. 69. vol. 2.* iustà enim
52 causa litigandi moram excludit, cum nemo teneatur ius suum indiscussum relinquere Gl. *in l. in hoc verbo mea ff. de condit. Tritic.* Alex. *cons. 135. post nu. 14. lib. 6.* Natt. *cons. 599. n. 10.* Surd. *dec. 261. nu. 16. 17.* Cæphal. *cons. 403. n. 34. & seq.* Morott. *cons. 81. nu. 6. & seq.* Rota Ianuẽ. *dec. 118. n. 2.* Monac. *decis. Bonon. 11. n. 87.* Gizzarell. *dec. 20. n. 3.* Ant. Donat. de Marin. *resol. 92. n. 6. to. 2.* Gallup.
53 *in prax. Neapol. p. 2. cap. 17. n. 19. & 20.* & ratio est euidens, quia cum agitur de interesse lucri cessantis ad istum effectũ requiritur morã inexcusabilis latè Rot. Gẽ. *dec. 98 n. 2. in fin. & seq.* Sperell. *dec. 40. n. 75.* quin imo causa quælibet etiam leuis, & colorata, ne dum iusta interpellatione non obstante,
54 excusat à mora, Bart. *in l. 3. §. in hac n. 7. ff. de vsur.* Castr. *in l. si plures §. sine autem ff. depositi.* Roman. *cons. 104. nu. 12. vers. Sed morosus.* Mar. Anguisc. *cons. 71. nu. 9.* & ex latè deductis per Sperell. *d. dec. 40. nu. 63. & seq.* vbi etiam *n. 62.* firmauit, nunquam contrahi moram à debitore, si non est certus de
55 suo debito, vti post Honded., Gratian., Rotã Genuens. & Rot. Rom, quos allegat, quibus addi potest Ripa *in l. quod te n. 59. ff. si cert. pet.*

pet,& Rot.Rom. *in dec.*142.*nu.* 3. 5. *post sec. vol. cons.Farinacc.*. Imò sola dubitatio de-
56 bitoris excusat à mora,& interesse Bertazol.
*cons.crim.*482.*n.*2.12.15. Pappon. *cons.*32.
*n.*5.10. Cyriac.*contr.*374. *n.*22.23.24.Rim.
Iun.*cons.*552. *nu.*47. Rot.coram Seraph.*dec.*
473. *nu.*2.*& coram Penia dec.*408.*n* 4. Rota
Luc.apud Magon. *dec.*3.*n.*3.& Rot.Genuens.
*dec.*193.*per tot.& signanter nu.* 13. 14. Sicuti
insta causa litigãdi verificatur in illius pro-
57 babilitate Bart.*in l.* 3. §.*in hac n.* 3.*ff.de vsur.*
Roman.*cons.*104. *nu.*12. *vers. Sed merosus.*
Marc.ab Anguill.*cons.*71. *n.*9.*per text. in l. qui sine dolo, & l.non potest videri improbus ff.de reg.iur.*Cyriac. *contr.*474.*n.*24.vnde fit,
58 quod moræ incursus Iudicis arbitrio com-
mittatur vt aduertit. Menoch.*de Arbitr.cas.*
220.*n.*23. Cyriac.*contr.*474. *nu.*27. & est
text.irrefragabilis *in l.Mora ff.de vsur.*. Et
omnia, quæ in contrarium adducuntur,
procedunt, vel quando sola requiritur cal-
culatio per simplicem dinumerationem an-
norum, quæ non pendet ab vlla Iudicis li-
59 quidatione. Ias. *in l.* 2. *num.* 113. *C. de iur. emphyt.* Rot.Rom. *dec.*608. *n.*5.*p.*3 *& decis.*
576. *n.*3.*p.*5. *rec.* cũ alijs in Romana rein-
tegrationis de S.Petro 14.Ian.1650.corã O-
thobono *vers.Et licet de nouo,&c.* Vel quã-
do debitor est ille, qui tricas inijcit, & do-
losè versatur, negando, quod verè debet,
quià aliàs posset quilibet ex suò mendacio,
& ex minùs legitimis oppositionibus ne-
gocia inuoluere,& creditores eludere, secùs
autẽ si ex qualitate,& naturã negocij in Iudi-
ciũ per actorem deducti suã nra creditum sit
illiquidũ,quia tũc mora nõ contrahitur an-
60 te Iudicis declarationem, & liquidationem
Bald.*in l.acceptam n* 9. 20. *C.de vsur.& cons.*
461. *n.*3. *lib.*2. Ias.*in l,quod te n.*8.*ff. si cert. pet.* Schenard.*cons.*62.*n.*213. 214. Thesaur.
*Q. for. lib.*3. *q.*71. *per tot.* Crauett.*cons.*609.
*n.*10. Cæphal.*cons.*407. *n.*35.36.*& cõs.*303.
*n.*32. Menoch.*de Arbitrar. cas.* 220. *nu.* 48.
Rim. Iun. *cons.*552. *n.*47. Bursatt.*cons.*7.*nu.*
46. pulchrè Rot.Genuens.*dec.*118. *n.*3. Ma-
rescott.*var. resol. lib.*2. *cap.*124. *nu.* 1. *&* 4.
Surd. *dec.*179. *n.*13.*& dec.*261. *nu.*17. No-
uar.*dec.*200. *nu.*4. Rot.*dec.*608. *num.*14.*p.*2.
in recent. Vel certè postquã sunt factæ pro-
bationes, ex quibus tamen certus reddi
queat debitor de Iuribus actoris, cum ante
factas probationes probatum dici non pos-
sit Ius actoris, nec antea indueatur in reo
conuento mala fides.

Nec obstat, quod cum vsque de Anno
1628. D. Ferrantes super his iisdem con-
trouersijs litem fuerit contestatus ex hac
litis contestatione morã fuerit commissa, &
redditus fuerit in mala fide, & quidem per
61 præsumptionem Iuris,& de Iure Bartol: *in l. sed & si lege* §.*& si ante n.*2. *in fin.*& ibi Ca-
str. *pariter nu.*2.*ff.de petit. hæred.* Couarr:
*var. resol.cap.*8.§.*pr.n.*4. Borell *in sua sum-
ma tit.*50. *de litis contestatione nu.*106. Surd:
*cons.*293. *n.*9. 16. Menoch: *de præsumpt: lib.*
2. *præs.*31. *nu.pr.* Vndè à dicto anno 1628.
quo litem, vt supra, contestatus est, teneri
dicunt ad interesse, quamuis habuisset antea
iustam causam litigandi, quià à die litis cõ-
testatæ debet quis condemnari ad fructus,
62 etiam si habuerit iustam litigandi causam,
vt aiunt Bart.*in d.l.sed & si lege* §. *etiam si ante vers.Quæro de duob.ff. de petit. hæred:*
Imol.*in c.grauis nu.*5.*de restit. spoliat.* Rota
*in nouissimis decis.*182. *quæ incipit probabilis causa,&c.* Couarr.*in Epitome de sponsal.p.*2.
*cap.*8. §.*pr. nu.*4. Surd. *d. cons.*293. *nu.*9. Io.
Plot. *in l.si quando n.*544. *C.vnde vi.* Meno-
ch: *de recuper. possess. rem.*15. *nu.* 637. Fõ-
tanell.*dec.Catalon.*206.*nu.*11. Nec ex eo, quod
Instantia dicti Compromissi anni 1628 in
qua fuit lis contestata, perijsset, consequẽ-
ter perijsse quoque dicendum sit etiam ef-
fectum dictæ litis contestationis, quoad fru-
ctus, seu interesse, ita vt attendi solum de-
beat, quoad hoc vltima litis contestatio iu-
xta opinionẽ Hodiernæ *in Addit.ad decis.*5.
63 *Surdi à nu.pr. vsq.ad nu.*23. quia Hodierna
loquitur contra communem, cum verior,&
receptior opinio sit existimantium, atten-
dendam esse hac in re primam,non secundã,
aut vlteriorẽ litis contestationẽ sicuti pçe-
64 ter Marant., Veronens., Menoch., Lancell.,
Fabr., Fusar., Fachin., Cancer., Borell., &
Gutierez relatos ab Hodierna *nu.*10.*& seq.*
voluere Bart: *in l.pr. n.*4.5.*C.de fruct. & lit. expẽs.*& ibi Petr.de Bellapert.*in princ.*Cyn:
*n.*4. Alberic: *nu.*2. Angel.*post princ.* Castr.
*nu.*2. qui ait ab hac opinione non esse rece-
dendum idem Bart: *in l.Fiscus n.*2. *ff. de iur. fisc.* Imol.*in c.plerũq; n.*11.*de rescript.*vbi de
communi Felyn: qui pariter de communi in
*c.illud n.*10.*de præscript.* & ex recentioribus
optimè Merend: *contr.iur. lib.*5. *cap.*27.*per tot.* Andreol: *contr.*57. *n.*7. à qua opinione
non est in iudicando recedendum, cum se-
cundum eam iudicatum fuisse reperiatur in
supremis Tribunalibus, ita restatur Vrsill.
ad Afflict: *dec.*331. *sub nu.*2. Capyc.*dec.*11.
in fin: Fab: *in suo C.Fabr. lib.*3. *tit.*8. *de litis contest: definit:*2. Fusar.*cons.*161. *nu.* 15. Bo-
rell: *in summ. decis. tit.*64. *n.*91. *lib. pr.* Ca-

Pyc:

pyc.Latr. *dec.65.in fin.*& iuxtà eam quoque iudicauit Rota nostra, vt in causa Mag.Vin-
64 centij Cantarini cum Hospitali Misericordiæ in lib.D.Alex.Lippi in secũdo semestri in Curia Fundaci anni 1621.fol.346. *vers. Quoad fructus,&c.*

Sola enim cõtestatio, & interpellatio ita demum constituit in mora debitorem, si ex
65 prædictis ita certioratus euadat de debito, vt verè sciat, aut scire possit se debitorem esse summæ petitæ Bart.*in l.quod te n.15.ff.si certum pet.* Angel. *ibid. n.*4. Ias.*n.*5. Dec.*n.* 21.Rip.*n.*54. Curt.Iun.*cons.*74. *n.*38.*lib.*1. Surd.*dec.*240.*n.*13.14.SanFelic. *decis.*124. *sub n.*5. Hodiern.ad decis. Surdi *nu.* 23.24.
66 Interpellatio enim dicitur solùm initium moræ Rot.*dec.*640.*n.*2.*p.*4.*in rec.* Et quod regulariter litis contestatio in re dubià non sufficiat ad incurrendam moram trad. Bursatt.*cons.*139.*n.*65. *lib.*2. Honded.*cons.* 50. *n.*24.25.*lib.*1.Sperell.*dec.*40.*nu.*63.74. Id quod faciliùs procedit in hærede debitoris, prout est casus noster, qui succedendo in Ius defuncti dicitur habere iustam ignorantiæ causam, *l. qui in alterius* 42. *& l.non potest*, 99. *ff. de reg. iur.* Menoch. *de*
67 *Arbitrar.d.casu* 220. *num.*11. Honded. *d. cons.*50. *num.*12. 36. *lib.*1. *& cons.* 38. *num.* 36. *lib.*2.Cyriac.*contr.*212.*n.*31. Hering.*de fideiussor. cap.*24.*n.*140. Camill.Med.*cons.* 42.*n.*11.& per consequens ab incursu moræ tutus erit. Aret. *cons.*149.*n.*57.Honded. *cons.*4.*sub n.*69.*vol.*2. Cæphal.*cons.*407.*n.* 30.*& seq.* Surd.*dec.*261.*n.*16.17.Rota apud Seraphin. *dec.*186.*nu.*3. Quod procedit indubitanter in interesse, quod non fuit conuentũ, sed debetur ex mora, vti distinguẽdo
68 trad. Franc. Merlin. Pignatt. *contr. for. p.*2. *c.*42.*n.*35.*& seq.*, quia ab vsuris cõuentionalibus iustà causa nõ excusat,sicut ab alijs,
69 quæ debẽtur ex mora,à quib⁹ sẽper excusat, Menoch *de arbit. cas.*220.*n.*47.48. Magon. *dec.Luc.*69. *n.*21. Sperell. *d.dec.*40. *n.*62.63. SãFelic. *dec.*124.*n.*4. Frãc.Maria Prato *discept.pr. n.*41.& in puncto de ignorantia debiti in eò, qui succedit in Ius alterius est text.clarùs *in l.qui in alterius ff.de reg.iur.*ibi. *Qui in alterius locum succedunt iustam habẽt causam ignorantia,an id, quod peteretur, deberetur,* Rip.*in l.quod te nu.*59. *ff. si cert. pet.* Cyriac.*controu.*212.*n.*31. Et quod in contrarium opponebatur de dote illiquida, prò quà etiam debentur vsuræ recompensatiuæ. vt per Gratian. *discept.for. cap.*823. *num.*26. post Surd. *de Alim.* *Q.* 42. & alios ab eo allegatos, non resistit conclusioni nostræ,tùm quia contrarium latissimè tuetur Mart. Med:
70 *exam.*7.*n.*43.*& seq.*& Rot.Rom. coram Ludouis. *dec.*573. *n.*6. Tum etiam quia opinio contraria non potest adaptari casui nostro, quià non sumus in vsuris recompensatiuis, vti supra latiùs ostensum fuit, sed in vsurà restaurariua damni emergentis,& lucri cessantis, quæ est punitiua moræ regularis, vti
71 monet Petr.Barbos. *d. l.de diuisione nu.* 25. Et quod plus est, etiam in ijs casibus,in quibus mora irregularis attenditur, non est debitum interesse, nisi etiam pateat, quod creditum sit certum,& liquidum & ratio ea est manifesta,quià non potest plus operari mora irregularis, quam quod operetur morà regularis, seu ne plus operetur interpellatio legis, quam hominis, certum est autem, quod mora regularis nihil facit, cum debitũ est illiquidum, ergo multo minus, vel saltẽ æqualiter operabitur irregularis, ita ratiocinantur Honded. *cons.*37. *n.*33. 34. *& seq.*
72 *lib.*2.*& cons.*50. *nu.*25,35. *lib.pr.* Surd. *decis.* 179. *n.*24. *vers Nec obest, & nu.* 25. 26. vbi latè probat in minore,cuius fauore mora irregularis facit moram committi ipso iure, absq.interpellatione,& nihilomin⁹ nõ sufficere, nisi debitum sit liquidum, & sequitur Gratian. *disc.for.cap.*42.*n.*37. 38. cum regulariter si aliàs ex qualitate, & natura negocij creditum sit illiquidum, nunquam morà contrahitur ante Iudicis liquidationem, &
73 declarationem,vti per Bald: *in l. acceptam n.*9. 20.*C.de vsur.& cons.*461.*n.*3.*lib* 2.Menoch.*cons.*121.*sub nu.*109. Decian.*cons.*60. *n.*43. Monac: *decis.Bonon.*40.*puncto* 7.*n.*16. Gratian. *cap.*42. *n.*25. Schenard.*cons.*62. *nu.* 213. 214. Thesaur. *Q. for. lib.*3. *q.*71. *per tot.* Surd. *dec.*179. *n.*13. *& dec.* 261. *nu.* 17. Caball. *cons.*78.*n.pr.*2. Nouar.*dec.*200.*n.*4. Rot:Genuens. *dec.*118.*nu.*3. SanFelic. *decis.* 124.*n.*6. Rota Rom: *dec.*608. *nu:*14 *p.* 2. *in recent.* etiam vbi est dies apposita, & pœna.
74 Surd: *cons.*38. *n.*13.14. *& cons.*296. *nu.*4. *& dec.*261. *n.*25 Honded. *cons.*30. *n.*2. *lib.pr.* Menoch.*cons.*1027.*n.*8 Bursatt. *cons.* 453. *n.*31. *& cons.*7. *n.*46. Altograd. *cons.*84. *nu.* 31.32. Palma pariter conciuis meus *consil.* 40. *n.*19. Rot.Rom.coram Seraph.*dec.*473. *n.*2. Rot.Rom. coram Durano *dec.* 270. *nu.* 11. *& dec.*346. *n.*12.*in fin.& n.*13. Censal. ad Peregr.*art.*26.*vers. ratione mora pagina mihi* 124.

Nec obstat, quod facta postmodum liquidatione summæ debitæ in processu, tam per ea, quæ deducta fuerunt in facto, quam per ea, quæ in Iure fuerunt exposita, id solum

cœteris omissis operari valeat, vt etiam ab initio litis summa petita dicatur fuisse liquida, & certa; hæc enim est natura liquidationis, vt retrotrahatur; adeo quod non attendatur tempus ipsius liquidationis, sed
75 tempus factæ petitionis, vti per plures rationes,& auctoritates comprobat Menoch. *cons.*858. *per tot.* Gales. *in tract. de formul. cameral. obligat. tit. de hæreditate nu.6.in fin.* Capyc.*dec.*11. *n.*7.17. Fab.*in Cod. Fabr. lib.* 3. *tit.*18. *definit.*77. Cyriac.*contr.*30.*nu.* 10. Ludouic.*decis. Perus.*21. *n.*9. liquidatio .n. nihil aliud est, quam declaratio, declaratio
76 vero retrotrahitur ad principium actus Gl. *in l. si mulier in princip. ff. de leg.*3. Socc.Sen. *cons.*23. *n.*19. *lib.*4. benè Menoch. *d. cons.* 858. *nu.*9. 10-11. vbi quod non est opus ab initio liquidare, sed liquidatio superueniēs trahitur retro, ac operatur, ac si ab initio petitionis facta fuisset, & hasce sequendo auctoritates, & prædictis rationibus recensitis Rota Rom. in Rom. de Luraghis 4. Iun. 1646. coram Celso *in vers. Quia ex hodierna,&c.* & præter ab eadem decisione relatos trad. Consta *in suo tract. de retrotract. cap.*8. *casu* 9. *n.* 11. & benè conferunt tradita per Cyriac. *contr.*30. *n.*10. Tusc. *litera L. concl.*359. *n.*10. reddita autem liquida per assertam retrotractionem summā petitā, inde sequi dicebatur, vt debeantur fructus, seu interesse dictæ summæ non à die factæ
77 liquidationis, sed à tēpore factæ petitionis. Cyriac. *d. contr.*30. *nu.* 10. vbi de interusurijs dotalib⁹ Menoch. *d. cons.*818. vbi de interesse petito Capyc. *dec.*11. *n.*7. *post n.* 17. vbi de fructibus bonorum petitorum. Afflict. *decis.* 188. *per tot.*, vbi de fructibus bonorum adiudicatorum pro appretio faciendo Anton. Fab. *in suo C. Fabr. lib* 7. *tit.* 18. *definit* 77., vbi pariter de fructibus à die petitionis licet longè post facta fuerit liquidatio.

Quia DD ex aduerso allegati loquuntur in materia fauorabili ad effectū scilicet compensationis,& impediendi cursum vsurarū, nos autem loquimur ad effectum inducendi vsuras odiosas, ad quem effectum liqui-
78 datione pendente nullæ currunt vsuræ, vti ait Thesaur. Iun à Rota allegatus *in dict. Rom. de Laraghis* §. *his positis* 2. *for. lib.* 4. *quæst.*21. *nu.*12. Cęterùm vsuræ restauratiuæ lucri, vel damni ex sola mora regulari, & in illius punitionem debentur, & cum mora in illiquidis non contrahatur, vt dixi, si factā retrotractione post liquidationē, deberentur, daretur pęna sine culpa, & effectus sine causa, & destrueretur communis supra firmata conclusio, quod in illiquidis mora non contrahatur, quorum neutrum debet admitti,& ob id verior est contraria sententia, quod donec non est sequuta liquidatio non incipiant currere vsuræ restauratiuæ. trad. Afflict. *dec.*205. *per tot.* Caball. *cons.*78. *n* 1.2. *lib.*2. Bursatt. *cons.* 139. *n.*65. *lib* 2. Honded. *cons.*50. *n* 25. *lib.*1. Cęphal. *cons.*407. *nu.*34.35.36. Rota Ianuens. *dec.*164. *n.*6. Surd. *dec.*260. *nu.*15.16. Thes. *quæst. for. lib.*3. *q* 11. *per tot.* decisio Regij Consilij Neapolit. penes Thor: *in suo compend. dec. in* 2. *par. in verbo Interesse,&c. fol:* 300. Rot. Rom. *dec.*19. *n. pr. p.* 3. *recent.* Et proinde non obstant auctoritates in contrarium adductæ. Nam Cyriac., & Ludouic. loquuntur in vsuris dotalibus, ex quibus ad
80 has, de quibus agimus, argui non posse probatum est, Menoch., Afflict., Faber, & Capyc. loquuntur de fructibus bonorum stabiliū, in quibus militat diuersa ratio ab ei, quæ militat in vsuris restauratiuis. Consta,
81 qui *nu:*7. nihil aliud allegando, quam cons. Menochij 858., qui procedit super fructib⁹, iuxtà illū debet intelligi iuxta vulgata, &c. & quamuis *n.* 11. loqui videatur generaliter, non potest tamen illud dictum ex ipsius mente verificari quoad istas vsuras, quià superius *n.*3. antecedenti firmauerat cessāte mora, prout cessat in debito illiquido, vsuras non deberi, id quod indubitatum redditur ex relatione, quàm ibidem facit ad dicta antecedenter *in tract. de port. rata q.*110 *n.*3. vbi in hac ipsa materia retrotractionis diuersificat huiusmodi vsuras à fructibus rei in articulo liquidationis.

Tertia tandem adducitur pro responsione cōclusio, q dum Actor petit plus debito, reus potest totum negare, nec moram incurrit, nec ideo ad interesse tenetur, etiam pro
82 summa vere debita vti probant Aretin. *in* §. *is qui n.*5. *institut. tit. de mandato.* Salycet. *in l. mora n.*9. *ff. de vsur.* Vrsill. ad Afflict. *decis.* 205. *n.*1. Cancer. *var. resol. lib.*2. *cap.*6 *tit: de solut. num.*28.& 29. Bartol. & Imol: *in l. qui solidum ff. de leg.*2. Castrens: *in l.*2. *n. pr. C. de vsur. & fruct. legator.* Faber. *in Cod. Fabr. lib.*4. *tit.*43. *diffinit.*40. *n.*9. Scacc. *de Iudic: lib. pr. cap.*103. *sub n.*2. Galgan: *de cond: & demonstr. p.*2. *cap. pr.* 2. 66. *n.*46. Gozadin: *cons.*57. *nu:*15. Gizzarell: *dec:* 20. *nu.*5. Cagnol. *in l. non potest videri nu.*7. *ff. de reg. iur.* vbi quod non est isto casu necessaria oblatio debitoris se esse promptum, &c. Guido Papa *dec.*496. Couarruu. *var: resol. lib. pr.*

lib.pr. cap.2. nu.5. Hodiern. ad Surd. dec. 65. n.13. Gratian.cap.42. num.42. vbi de magis communi. Affl. dec.Peruf.51.nu.8. Donat. Anton.de Marin. lib.2.rer. quotid.cap.109. n.12. Marcian.conf.61.lib.2. & ratio est euidens, cur Actore petendo plus, quam sibi debeatur, non teneatur reus offerre partē, nēpè quia nō est verisimile, quod actor vellet eam recipere, quam adducunt Bartol., Imol., Guido Papa,& omnes supra adducti. Nec obest, quod addebatur, faciendam saltem fuisse per Sp. Ferrantem oblationem de soluendo aliquam summam,cum promissione soluendi illud plus, quod per ipsum legitime deberi per sententiam cōstitisset ex adductis auctoritatibus Tiraquell. de retractu
83 lign. §.pr. gloss.19. n.2. Alciat.conf.123.n.2. lib.5. Claud.ad Bertazol. conf. Crimin. 390. vers.Quarto. Rota Ian. de c.164. nu.2. Ripa in l.quod se n 6. ff.si certum petat. &c. & propterea exceptio, seu defensio plus petitionis irreleuās dicebatur nō factā oblatione partis verè debitæ ex Gabr. comm.conclus.tit.de expensis concl.2. n.4. Thesaur.dec.321.Affl. decis.Peruf.51.n.2. 24. Nam in primis Tiraquell. in d.gloss.19. n.2. non loquitur in terminis nostris, & ibi petitur interesse per actorem ob moram debitoris,imo in suo casu penitus diuerso supponit id, de quo disputatur, videlicet, quod debeat offerri solutio debiti,cum liquebit, in illis, in quibus oblatio de Iure fieri debet, prout contingit in eo, qui prętendit consequi aliquod lucrum, vel actionem, ad quam acquirendā requiritur oblatio, quæ est propriè materià dicti tractatus, in quo agitur de retractu rerum patrimonialium extrà familiam alienatarum, quæ recuperari non possunt ab Agnatis, nisi offeratur precium deductum in venditione, quod si non sit liquidum, debet saltem offerri solutio pretij liquidandi. Hic autem versamur in terminis vsuræ prætēsæ ab actoribus de capitali penitus illiquidò,& quod nullo modo est debitum. Alciat.d.cōs. 123.potiùs fauet intentioni nostræ firmat enim sub nu.1.vers. Prima est, moram non committi, quando obscuritas debiti respicit substantiam obligationis, quià tūc priùs dicta obligatio per Iudicem declarari debet, vt incurratur mora, qui est casus noster. Nā dd. Actores petiere debitū, quod in sui substantia nullo pacto deberi constat, tam ob defectum scripti socialis, quam etiam quia Sp. Ferrantem adhuc non cōstitit esse hæredem mediantibus suis antecessoribus dicti Andreæ senioris. Rota Gen. d.dec. 164. loquitur expressè sub præsupposito,quod reus conuentus esset certus se esse debitorem, vt ibi, inquit, Et cum ipse esset certus, se esse debitorem, non obtulerit aliquam partem, merito tenebatur ad interesse totius summæ. Rip., & Claud. ad Bertazol. non percutiunt articulum nostrum. Et saltem non procedit obiectum in hærede, qui cum habeat iustam ignorantiam prætēsi crediti, non tenetur of-
84 ferre, quod nescit, seu ignorat se debere. Vrsill.ad Afflict. d.dec.205. nu.4. benè Honded. d.cons.50. n.36. lib.1.& cons.38. à n.24. ad n.35. lib.2. Rot.Rom. dec.278 n.17. post Duard.de Cens.Merend. de Camb. Nundin. cap.7.per tot. Item non procedit,quando negocium est totum implicitum, neque sciri potest, quænam sit portio debita. Gl. in l.ac-
85 ceptam in verbo Cum vsuris,&c. C. de vsur. Vrsill.ad Afflict. d.dec.205.nu.1.4.Rot.Gen. d.dec.164. n 23. vers.Nec obstans notata, &c. & conclusio contraria,& minus communis procedit, quando pars est certa, & liquida Add.ad Bertazol.cons.390. sub litera C.vers. Quarto quando debitum. Secus si sit illiquidum, quià non tenetur offerre pendente lite super liquidatione. Monac. dec. Bonon. 11. n.94. Afsis. dec.Peruf.51.n.8. Demum locum non reperit, nisi priùs actor vsus fuerit solità cautela, quod scilicet protestetur, & offerat esse promptum recipere quamcunq;
86 partem debiti petitam, ita Aretin.d. §.Is qui n.5. Instit. tit. Mandat. Bart. in l.qui solidum n.1.2. ff.de leg.2. & ibi Imol. nu.pr. in princ. Cagnol. in l.non potest videri nu.7.ff. de reg. Iur. Afsis. d.dec. Peruf.51. n. 9. & per Thesaurum, & alios in obiecto citatos.

Hæc omnia, quæ in præcedentibus octo consultationibus exharata leges, scias oportet, desūpta fuisse ex Doctissimis Pluriū Aduocatorum scriptis, qui pro vtraque parte Ingeniū, & calamum exercuerunt, & aliqua etiam quæ debiliora comperies, à me fuere conscripta,& meo labore, per materias digesta tuo cōmodo Lector studiosè vtile, & iucundū opus composui. Decisionem quoque causę hic subnectere statueram, quæ ab integerrimo,& doctissimo viro haud mediocri studio confecta est, verum quia tot articulos, & plerosque difficilis discussionis continere fuit necesse, fere in volumen excreuit, vndè sententiā solūmodo consētus esto,& ex eā quanā ex Iuris cōclusionibus à me suprà deductis, approbata, quæ verò reiecta fuerint facile patebit.

Sententia.

Dicimus, declaramus, sententiamus, arbitramur decernimus,& laudamus d. D.Ferrātem reum conuentum vti hęredem cum benefi-

cio legis, & inuentarij D. Andreæ Iunioris eius Patris hæredis pro sua quarta parte D. Andreæ senioris teneri, & condemnandum fore, & esse erga DD. Actores, & D. Roccum Pouteschia eorum in causa Procuratorem, prout sic illum condemnamus ad relaxandum ijsdem DD. Actoribus quartam partem bonorum remansorum in hæreditate d. D. Andreæ senioris per eos retinendam loco pignoris, & hypothecæ donec, & quousque fuerint satisfacti de portione, quam dictus D. Reus conuentus tenetur refundere dd. DD. Actoribus de summa ducatorum Neapolitanorum octomillium per eos de proprijs pecunijs solutorum titulo, & causa transactionis inita cum olim D. Antonia de Gennaro eiusq. ratificationis, de quibus in actis causa, nec non & expensarum per eosdem DD. Tutores de proprijs ipsorum pecunijs factarum pro substentatione litis transacta, & pro consequenda d. transactione, & in ordine ad eam partim mediante olim Perillustri, & admodum Exc. D Cosimo, & partim mediante Perill. & admod. Reu. D. Abbate Galeotto eius fratre de Bernardinis iuxta partitas dd. expensarum in actis productas, quam portionem dicimus calculandam, & regulandã esse, prout infra videlicet, vt omnibus illis summis, tam pretij transactionis, quam expensarum, de quibus supra diuisis, & repartitis super summa scutorum duodecim millium, & quingentorũ, quę erat pars, quam inter oẽs habebãt authores DD. Transigentium attenta morte d. q. Vincentij Bonnisi vnius ex socijs infrascriptę societatis, cuius hæreditas delata fuit ad DD. Bonisios transigentes, seu eorũ authores in societate olim vigente, & cantante in Ciuitate Neapolitana, de qua in actis, & cuius originaliter erat debitum, super quo transactio inita fuit, dicto Dño reo conuento illa pars spectet prout nos spectare declaramus, quæ proportionabiliter correspondet scutis tribus mille quĩgentis, pro qua portione D. Andreas Senior in dicta societate participabat respectiuè ad dd. sc. 12500. si, & quatenus quarta pars bonorũ remansorum in hæreditate D. Andreæ senioris, prò quã à d. D. Ferrante, mediante d. Andrea Iuniori Patre, & Ferrante Auo repræsentatur detractis debitis, ac alijs, quæ fuissẽt detrahenda ad valorem dd. scut. 3500. ascendisse reperietur ex probationibus tam factis, quã faciendis in exequutionibus præsentis nostri Landi, & quatenus ad tantũ nõ ascendisset quarta pars Bonorũ hæreditariorũ d. Andreæ senioris, vt supra, dicta pars refundẽda per d. D. Ferrantem ad præcisum valorem d. quartæ partis bonorum, vt supra reducatur, prout illam ex nunc, prout ex tunc in tali casu reducimus, & pro reducta haberi volumus, & mandamus, dummodo non sit minor quarta parte dd. scutorum termille quingentorum, & in euẽtum, quod pars vt supra debita, seu debenda à d. D. Ferrante esset minor dd. scutis termille quingentis, idem D. Ferrantes teneatur supportare ratam portionis deficientis ad complemẽtum dd. scut. 3500. pro portione, qua illum tãget, seu ab illo debebitur respectiuè ad dd. scutos duodecim mille quingentos, & præfata iuxta liquidationem in executione præsentis laudi faciendam, qua quidem dimissione, & relaxatione per D. Ferrantem facta, seu aliàs dicta parte debiti per eum soluta, aut in actu d. relaxationis, & dimissionis, vel solutionis, seu aliàs quandocumque ad omnem requisitionem d. D. Ferrantis ijdem DD. Actores, & eorum hæredes teneantur eidem DD. Ferranti, vel hæredibus, &c. cedere quatenus opus sit altas; &c. pro rata dd. scutorum termille quingentorum, seu illius minoris summa, ad quam redigeretur portio ab illo, vt supra debita, seu debenda iuxta ratam quartę partis bonorum hæreditariorum d. D. Andreæ senioris respectiuè ad d. summam scutorum duodecim mille quingentorum omnia, & quęcumque iura, & actiones contra hæredes, & bona aliorum sociorum d. societatis, qui d. transactioni non interfuerunt, & quas, & quales, quę, & qualia competunt, seu competere possunt dd. DD. Actoribus, & in omnem casum non antea, factæ d. cessionis iurium, & imbursata per eosdem DD. Actores cuiusuis summa pecuniarum, seu acquisitę cuiuscumque possessionis bonorum, aut aliorum quorumcumq. iurium ab hæredibus dd. sociorum, qui transactioni non interfuerunt, teneãtur, & obligati sint ijdem DD. Actores ad communicandum eidem D. Ferranti omnes pecunias imbursatas, vel possessiones, aut alia quęlibet iura acquisitas, & acquisita pro eadem dicta rata portionis per eum debita, seu debenda, vt supra respectiuè ad dd. scutos duodecim mille quingẽtos, prauia tamen pro eadem rata cõmunicatione respectu d. D. Ferrãtis expẽsarũ per eosdẽ factarũ pro obtinẽdis imbursationibus, seu acquisitionibus prædictis in litibus desuper factis, & passis, & pro præfatis omnc; & quodcumq; mandatũ necessariũ, & opportunum committimus, vt relaxamus in forma.

☞ *Legitur in protbocollo Instrumentorum Egr. Ser Iacobi Motroni sub die 13. Mensis Augusti anni 1653. fol. 2227. dictum vero laudum in Iudicatum transijt, & partes exequutioni demandarunt facta transactione, in qua Sp. Ferrantes soluit dd. Actoribus scuta termille quingẽta, vt ex Instrumẽto rog. manu d. Egr. Ser Iacobi Motroni dicti Anni 1653.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Verbum* reliquit *infert translationem dominij per vltimam voluntatem.*
2 *Legatarius habet hypothecata bona Testatoris pro suo legato.*
3 *Verbum* assignare *importat dominij translationem.*
4 *Relatiuum* qui *iunctum verbo futuri temporis conditionem importat.*
5 *Onus sub conditione relictum, eà deficiente deficit.*
6 *Qualitas adiecta dispositionem restringit ad personas, seu res huiusmodi qualitatem habentes.*
7 *Vna pars Testamenti aliam declarat.*
8 *Obligatio respectu possessionis certa rei deficit, possessione dimissa.*
9 *A dispositione legis ad dispositionem Testatoris datur argumentum.*
10 *Obligatus ad dandum aliquid annuum potest assignare fundum sufficientē tali redditui, &c. & nu. 12.*
11 *Baldi laudes.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LIX.

ADmodum Reuer. D. Guid. Tegrimi Lucanæ Cathedralis Archidiaconus, in suo, quod cōdidit anno 1612., Testamento præceteris Legatum reliquit pauperibus Parochiæ S. Martini, & Carceratis in carceribus nuncupatis *del Sasso*, per hæc præcisa verba conceptum; *Ordina che l' infrascritti suoi heredi, e li loro heredi, e successori, che succederanno, e che goderanno li beni come di sotto da hypothecarsi siano tenuti, e deuino pagare scudi 24. d'oro per ciascheduno, e così in tutto scudi 48. ogn'anno, &c. e perche il detto legato habbia il suo pieno effetto, e la debita esequutione; Il detto Sig. Testatore, obliga & hypotheca à questa carica l' appresso beni, e frutti che d'essi beni di tempo in tempo si coglieranno, e riscuoteranno, cioè; Beni d' assegnarsi, anzi da hypotecarsi alli detti scudi 48. per li poueri della Parochia, e per li carcerati; Et in ogni caso nel quale li detti, & infrascritti heredi non osseruassero quanto di sopra hà ordinato il detto Testatore, concede autorità, e facoltà alli sudetti exequutori di potere propria autoritate pigliare il vero, reale, e corporale possesso di detti beni, e quelli allogare, e disponere come di cosa propria, e li frutti, & entrate, che ne caueranno, dispensare secondo che di sopra hà ordinato, &c. e perciò à tal carico sottopone li detti beni, sì che non possino mai essere alienati, se non in caso, che detti suoi heredi li comodasse più tosto hauere li beni sottoposti à detto Legato, ci volessero sottopporre suoi beni proprij equiualenti à i soprascritti, e con che cedi in euidente vtilità di detto ordine, e volontà, & obligando, & hipotecando espressamente li beni che esso Sig. Testatore hà lassato per li soprascritti Legati per mantenimento, & euittione de beni, che essi heredi assegnassero in contracābio alli soprad. lassiti*, vt ex instrumento testamēti clariùs constat; Defūcto D. Guido eius hæredes fideicōmissarij per multum temporis possiderūt ea bona, & singulis annis dicta scuta quadraginta, & octo soluerunt; Cū antē obierit anno 1658. Sp. Io. Tegrimi hæres relictis post se D. Francisco, & D. Octauio ætate minori, statuerunt dicta bona dimittere, & propterea Iudiciali intimatione præcedente ea relaxauerunt DD. Protectoribus dictorū pauperum, vt latiùs patet ex Actis publicis.

Quià tamen crediderunt dicti DD. Protectores nō esse in facultate DD. de Tegrimis relaxandi dicta bona, sed eos fuisse per Testatorem obligatos ad annuam solutionem dictorum scutorum 48., conuenerunt aliàs in Curia Episcopatus dictos DD. de Tegrimis ad solutionem pręfatam faciēdam, vbi tamen fuere absoluti ab obseruatione Iudicij. Iterùm autem eosdem conuenerunt DD. Protectores carcerum coram D. Iudice Ordinario, à quò post longam discussionem fuèrunt absoluti à petitis. Ab huiusmodi iustissima sentētià nihilominus appellauerunt ad Rotam, à quà benè Iudicatum, & malè appellatum pronunciandum esse opinor.

Quod enim Testator non grauauerit hæredes suos ad soluendum dicta annua scuta 48., sed potiùs eademmet bona dictis pauperibus legauerit, non est coniecturis inuestigandum, cum adsint clara verba Testatoris hoc declarantia præcipuè in capitulo. *Et in ogni caso*, vbi post quam arbitrium concessit hæredibus suis, si eis libuerit bona legata magis habère, alia supponendi, & subrogandi dicto oneri, dixit. *Et hipothecando espressamente li beni, che esso Sig. Testatore hà lassato per li soprascritti Legati, per mantenimento, & euittione de beni, che essi heredi assegnassero in contracambio alli sopraddetti lassiti*. Ex quibus verbis clarè conijcitur nō

reli-

reliquisse Testatorem bona ipsis hæredibus cum onere satisfaciendi dicta legata, sed potiùs eadem bona reliquisse legatarijs, commodum autem eà possidendi ipsis hæredib⁹ eorum arbitrio permisisse, dummodo, & donec ea possidère vellent, soluerent quotannis in pecunia numerata redditus, & fructus eorumdem bonorum, vt indicant ea verbà *hà lassato per li soprad. Legati*, verbum enim reliquit (prout latinè sonat illud verbum *lasciato*) infert translationem dominij per
1 vltimam voluntatem. Menoch. *cons.* 344. *n.* 15. Gamma *decis. Lusit.* 196. *nu.* 1. Gratian. *cap.* 124. *n.* 4. *cum seq.*

Secundò, quià Testator in eòdem capit. *Et in ogni caso.* disponit quod dicta bona nō possint alienari, *se non in caso, che alli detti suoi, & infrascritti heredi li comodasse più tosto hauere li beni sottoposti à dd. Legati, ci volessero sottoporre i loro beni proprij*. Supponit igitur Testator ea bona nō remanere propria, & sub dominio suorum hæredum, prout cętera bona hæreditaria, quià disponit, *che se li comodasse più hauere i beni, &c.* ergò dominium eorum esse debebat apud legatarios; quod clarius demonstrant sequentia verba, *ci volessero sottoporre loro beni proprij*, ex quò sequitur à contrario sensu bona prædicta non esse propria. Et hoc manifestè conuincitur, quià si verè tantùm dicta bona fuissent hypothecata prò legatà summa annuà scutorum quadragintà & octo superflua erat hæc permissio hæredibus retinendi tanquam propria bona pręfata, quià licet legatarius habeat hypothecam bona
2 Testatoris pro consequutione legati. Merlin. *de pign. lib.* 3. *Q.* 14. *per tot.* dominium tamen bonorum remanet apud hæredem, qui potest ad libitum eadem bona alienare.

Et verè si ipsa bona legata nō fuissent, sed tantùm hypothecata pro legato præfato, ad quid tam accurata dispositio Testatoris, vt in eodem capitulo continetur, quod in casu, quod hæredes vellent permutare bona præfata cum alijs suis proprijs, hoc vtiq; liceret, *Mà non in muraglie*, vt inquit, *mà in beni equiualenti à soprascritti, e con che cedi in euidente vtilità del detto ordine, e volontà.* Si enim bona non erant legata, non modo, vt dixi, vti propria hæredum poterāt ab eis alienari, & permutari cum alijs, sed etiam nihil curandum erat, quod permutatio fieret cum euidenti vtilitate, quia semper legatarij, tàm ipsa bona hęredum, quam cœtera omnia bona hęreditaria habebāt obligata, & hypothecata prò consequutione legati; quod clariùs etiam patefaciunt sequentia verba eiusdem capituli. *Et hipothecando espressamente li beni, che esso Sig. Testatore hà lassato per li soprad. Legati per mātenimento, & euittione de beni, che essi heredi assegnassero in contracambio.*

Supervacaneum enim esset prouidere de euictione bonorum ipsis legatarijs, si ipsa bona non forent ipsis legata, nec propria ipsorum facta mediante relicto prefato, quià aut euincerentur, aut non euincerentur, debuissent consequi summam ab hæredibus, si eà, vt prætenditur, legata fuisset, non autē bona, & eò fortius hoc probatur ex sequētibus verbis, ibi, *Per euittione de' beni, che essi Eredi assegnassero in contracambio alli soprascritti lassiti*. Patet igitur, quod si voluerint hæredes, poterant assignare alia bona dictis legatis loco, & vice aliorum ab ipso Testatore legatorum, vndè clarè infertur, quod ipsa bona in Testamēto descripta fuerant à Testatore assignata, & relicta; vt sensui patet; verbum enim illud *assignare* importat dominij translationem. Gratian. *cap.*
3 82. *n.* 14. & *cap.* 938. *n.* 2. Surd. *cons.* 243. *nu.* 18. *cum seqq.* Rota coram Gregor. *decis.* 194. *nu.* 15.

Et hinc est, quod nil obstat, vt ex aduersò obijcitur, quod Testator legatum incœperit, grauando suos hæredes ad soluēdum summam præfatam scutorum 48. vt ibi, *Item detto Sig. Testatore ordina, e comanda, che l'infrascritti suoi heredi, &c. siano tenuti, e douino pagare scudi, &c.*

Quià nō simpliciter, & absolutè hoc onus hęredibus imposuit, sed conditionaliter, vt ex verbis ipsius, & ex integra capituli lectione percipitur; dixit enim *Item detto Sig. Testatore ordina, vuole, e comanda, che l'infrascritti suoi heredi, e li loro heredi, e successori, che succederanno, e che goderanno li beni come di sotto, &c. siano tenuti, &c.* In tantum enim eos grauare voluit ad solutionem dictę summę, quatenus, & donec possiderēt bona infrascripta, & ideò addidit, *che goderanno li beni, &c.* Illud enim verbum, *che*, relatum ad hęredes immediatè proximè nominatos, quod resoluitur *i quali*, latinè verò, *qui*, quādo est iunctum verbo futuri tem-poris, vt hìc, *che succederanno, e goderanno*;
4 importat explicitam conditionem, & est perinde, ac si dixisset Testator, *si possederint*, *l. Ftychus qui meus erit* 6. *ff. de leg. pr.*, & ibi Bart. & Castrens. *nu.* 2. 3. Surd. *cons.* 439. *nu.* 27. Peregrin. *de fideicomm. art.* 22. *n.* 76. Fusar. *de substitut. q.* 318. *n.* 88. 89. Rota Rom. coram

coram Ludouis. *dec.*274. *n.*4. Altograd. *cōs.* 77. *num.*30.*&* 31. *lib.*2. latisimè Ger. Spin. *cons.*100. *nu.*3.

Et hinc etiam aliud motiuum efficax deducitur, quod etiam in casu, quò non ipsa bona relicta fuissent legatarijs, sed ipsi hæredes onerati fuissent, & grauati ad soluendum singulis annis summā præfatam, quod negatur, saltem dicendum esset, quod hoc onus ijsdem iniunctum fuisset, quatenus, & si dicta bona retinerent. Et propterea cum dd. Rei conuenti dimiserint bona prædicta, nec eà retinere velle iam diù declarauerint, nō possent modo eorum dimissa possessione ad subeundum onus prædd. annui legati cōpelli, ac si possiderent, & fructus perciperēt. Onus enim sub conditione relictum eàdem
5 conditione deficiente euanescit. Rota coram Mantica *dec.*27. *n.*3. Posth. *resolut.* 80. *n.*19. *&* 20., & conditio, seu qualitas adiecta hoc præcipuū habet, vt dispositionem restringat ad personas huiusmodi qualitatem haben-
6 tes. Surd. *cons.*274. *nu.* 14. cum alijs cumulatis apud D. Altograd. *cons.*77. *n.*20. *lib.*2.

Quod ipsum conuincitur etiam ex eò, q; Testator in cœteris legatis nullà habita ratione, vel factà mentione aliquorum bonorum grauauit simpliciter hæredes ad soluēdam quantitatem legatam, hìc autem restrictiuè eos tantum grauauit hæredes, si possederinr bona infrascripta, ex quò diuerso modò loquendi, diuersa quoque dispositio inducitur, cum vna pars Testamenri aliam
7 declaret. *l. qui filiabus ff. de leg.*2. Rol. *cons.* 25. *n.*29. *lib.*4. Surd. *cons.*466. *n.*7. *vers. Ex alio quoque elicitur, &c.* Gratian. *cap.* 350. *nu.* 12. 13.

Cum igitur bona præfata legata fuerint, & Hæredes prædictos eatenus grauare voluit Testator, quatenus eadem bona legata possiderent, hoc casu potest hæres rem sic oneràtam dimittere, & dimittēdo liberatio-
8 nem consequi. Bald. *in l. creditor* 28. *num. pr. vers. Quia vbicumque, ff. si certum petat.*, vbi *quod si obligatio adhæret certæ rei, vel principaliter respectu rei quis tenetur, & isto casu cedendo rei liberatur*, quem sequitur Tiraq. *de retract. lign.* §. *pr. gloss.*6. *n.*21. Quemadmodum vbi quis ex propriā obligatione non tenetur ad annuum censum persoluendum, sed ratione possessionis tantum, & quatenus fundum annuo censui subiectum possideat, conueniri quidem potest actione personali in rem scriptā ad solutionem census; Si tamen possessor possessionem bonorum censui subiectorum dimittat, & relaxet ab vlteriori præstatione liberabitur. vti latè trad. Cenc. *de cens. in recēti impressione* *Q.*97. *per totam. & præcipuè n.* 8. Vnde si in casu legis grauantis possessorem fundi censuati remanet liberatus possessor, si fundum dimittat, ita quoq. dicendum erit in casu grauaminis ratione possessionis bono-
9 rum à Testatore facti, à lege enim ad Testatorem valet argumentum. Euerard. *loco* 46. Rota Rom. coram Ludouis. *dec.*219. *n.*2. Honded. *cons.*57. *num.* 15. *lib. pr.* & benè in proposito videnda Rota Romana *decis.*254. *n.*10. 11. 12. *p.*6. *recent.* & latè apud Griuell. *decis. Senat. Dolan.* 99. *per tot.*

Quibus omnibus additur in fortioribus terminis, quod semotā etiam voluntate Testatoris, imò supposito iuxtā Partis aduersę intentum, quod Testator simpliciter, & indefinitè grauasset hęredes ad præstandum annuū quid dictis pauperibus, cū tamē offerāt modo hæredes bona, ex quorū redditibus arbitrio boni viri perciperetur annuum legatum, non possunt legatarij eà recusare, sed vel inuiti compelli debent ad eà recipiendum locò annui legati, & ab eò hæredem liberare. vt est optima doctrina Baldi *in l. si*
10 *quis argentū* 35. *C. de don. sub n.*6. vbi sic casum proponit, & decidit. *Pone. Testator fecit Testamentum, & instituit me hæredem, & mandauit quod quolibet anno darem cuidam loco Religioso quindecim salmas musti; dico ego Religiosis volo de bonis Testatoris assignare vobis vnam bonam vineam, & vos habeatis curam circa eam, dicunt Religiosi nolumus istā curam, imò nolumus habere facere aliud, nisi bibere, quid Iuris? Videtur casus contra Religiosos, quod si datur eis possessio sufficiens arbitrio boni viri, quod ipsi hanc curam declinare non possunt.*

Nec obstat, quod Baldi doctrina attendi nequeat ex duobus. &

Primò, quia nullum alium adducit suæ doctrinę in testem.

Secundò, quiā à nullo DD. fuit succesisuis temporibus approbatā, imo, vti subiungitur, à pluribus improbata potiùs, & reiecta.

Verùm facilè concidere existimaui obiecta præfatā, & mihi vel in omnibus imperitissimo, & vetustæ eruditionis prorsus ignaro admirationem non præbere non potuit huiusmodi obiectum. Cū notū sit nimis, vel apud eos, qui nostri Iuris prima rudimenta agnouerunt, quod Baldus Petri de Vbaldis filius natus est anno Dñi 1325. anno verò 400. obierit, & quod anno 1340. leges repetere, & publicè interpretari instituit

tuit, quò tempore paucos alios ante Magistros reperijt, quos suę doctrinę auctores,& testes quæreret, vti nostris temporibus tot, & tantos, & fortè plures, quam opùs esset habemus, licet enim ante eum floruerint, alij Iuris Ciuilis Interpretes, tamen Petrus de Bella Pertica, Butrigar., Cynus, & Bartolus solummodo eorum interpretationes scriptis demandarunt; Imò Bartolus eodem tempore licet ętate maior cum Baldo vixit,& sæpiùs etiam eruditâ disputatione visi sunt in celeberrimis Pisarum, & Bononiæ Theatris publicè dimicantes, vti copiosè narrat Io: Pichard. in Iurisconsultorum vitis. Inter hos autem Butrig.& Bellapertic. hoc tit. prætermisso reliquos codicis titulos explicarunt; Vnde non mirum si Baldus nō habuit quos huius æquissimæ decisionis authores allegaret præter ingeniū, iudiciumq; suum, vti fecerunt alij antiqui Iuris nostri expositores, quorum expositio, & casuum decisio præstitit successiuis temporibus tamquam legis auctoritas in diminendis controuersijs regulam,& exemplar.

21 Quod potissimum de Baldo dicendū est, ait Dec.*cons.*282. *sub nu.*3. vbi postquam docuit inuenisse decisionem Baldi in terminis suis, exclamando inquit, *& nescio quis nam viuentium sit, qui quantum ad authoritatem simpliciter Baldi adæquari possit*, & ex Fulgos. *cons.*26. *sub num.*4. *in fine.* addit, *Nam tutum, & inreprehensibile est, si in iudicando Iudex sententiam Baldi sequatur.* Et non paruam eiusdem Baldi auctoritatem in causis decidendis affirmat Crauett.*cons.*166 *sub num.*4., vbi quod non est paulo maior auctoritate Steph.Bertrand. & maximā esse eiusdem Baldi authoritatem in causis definiendis ex sententia Pauli Castrens.respondet idem Crauett. *cons.*92. *nu.* 2.

22 Quod autem secundo loco subiungitur Baldi doctrinam non fuisse receptam, gratis asseritur,cū eam sequutos esse,& approbasse reperiatur. Ias. *in l. Non amplius* §. *cum bonorum sub n.*3. *vers. Tu adde alium casum*, vbi *quod est valde notabile, quia valde quotidianum est ff. de leg. pr.* quod iterum confirmat *in l.*2 §. *mutui datio sub n.*9. *vers. Decimoseptimo notabiliter fallit, ff. si certum petat.* & benè Gerard.de Petra Sācta *sing.* 34. *per tot.* & videndus in fortioribus terminis loquens Lanar. *cons.*54. *per tot.* Gutier. *pract. quæst. cap.* 148. & præcæteris insignis doctrina Cordub. de Lara *in l. si quis à liberis ff. de liber. agnoscend. in* §. *sed si filius num.*120. vbi ait, quod si cuipiam donauerit quis annuū reddituum perpetuum, tradendi onere liberare se poterit, si pecuniam persoluat, quà compareretur annuus census; quò posito subiungendo inquit. *Idem in legato statuetur cū legatum sit donatio, & in omni relicto annuo.* Cotta *in suis memorial. in verbo solui non potest.* Medic. *cons.*5. *per tot.*, vbi declarat text. *in l. si quis argentum.* Surd. *cons.* 319. *per tot.* vbi fortiùs tenuit hæredē cogi posse ad assignandum fundum legatario sufficientem pro annuâ pecunia legata.

Quod autem Baldi doctrina impugnietur à Tiraquell. *allegato tit. de retract. lign.* §. *pr. gloss.*6. *nu.*21. non mihi videtur subsistere, quià licet alleget Paul de Castro *cons.*47. *in fin lib* 2. qui videtur in contrariū tenere, ipsū tamen Tiraquell.non approbat,sed iātum refert, (vt moris est eorum, qui tractatus diligenter conficiunt) ipsius Castrens. verba, vti se declarat ibi. *Hæc ille.* postea vera Mansuer., idem tenere, dixit *per quædam Iura, quæ sibi nihil facere videntur.*

Præterquamquod etiam Bald. noster loquitur indistinctè, & indistinctè est intelligendus ex vulgaris.Sed quatenus etiā Castrēsis distinctio tenenda foret cōtra Baldū, quod non admittitur, tamen non repugnaret, sed foueret potiùs huiusmodi distinctio intentionem nostram, quia contrarium firmat Castrens. eò casu,quò nō sunt designatâ certâ bona, ex quibus annuū legatum percipi debet; sed in legato,de quò agitur,destinata fuerunt,& nominata certa prædia,ex quibus deducēda est quantitas legata, licet secus disposuerit Testator in cæteris omnibus alijs legatis in eodem Testamento relictis, in quibus hæredem simpliciter absq; speciali aliquâ bonorum destinatione grauauit ad soluendam quantitatem legatam, vt elici potest ex tenore Testamenti.

Ex quibus,&c.

Et ita per Rotam fuit Iudicatum, & confirmata Sententia primi Iudicis, vt in Actis Ser

Mense Februarij 1664. *cuius sententiæ decisionem eruditè ornatam composuit Excellēt iss. D. Honorius Sanctinelli, tunc vnus ex Iudicibus Appellationum Rotæ Lucensis, quæ tunc fuit quoque typis impressa.*

SVM-

SVMMARIVM.

2 *Statutum Curiæ Mercatorũ cap.pr. lib. 3. Lucensis Ciuitatis refertur.*
2 *Filius sequitur originem Patris, & Aui non tamen proaui, & aliorum ascendentium. & nu.3.*
4 *Subiectio ratione originis nunquam perditur.*
5 *Ex longaua habitatione domicilium præsumitur contractum. Declara n.9.23.24.25.27.*
6 *Mercator habitatione per decennium in aliquo loco ibi domicilium contraxisse dicitur; cõtrarium verius nu. 12.*
7 *Item in scholaribus. Contrarium verius n.17.*
8 *Idem in famulo. Contrarium verius nu. 18.*
10 *Aliud est habitasse, aliud domicilium contraxisse in aliquo loco.*
11 *Habitatio contrahitur statim atque se quis cõtulit in aliquem locũ animo licet recedendi.*
13 *Habitans in aliquo loco causa colẽdi agros non contrahit domicilium.*
14 *Idem de habitante causa officij exercendi.*
15 *Idem de Curiali, seu Aduocato.*
16 *Idem in Lectore conducto in Publico Studio.*
19 *Idem in quolibet alio habitante extra locum originis ex aliquà causà accidentali.*
20 *Domicilium vt cõtrahatur requiritur animus perpetuo habitandi.*
21 *Habitans ex alia causa non præsumitur animò domicilium contrahendi.*
22 *Habitans extra locum originis metù pestis, aut belli, aut alià simili causa non dicitur domicilium contrahere.*
27 *Animus coniecturis probari solet.*
28 *Discedens à Patria, vendens, aut secum ducẽs bona sua præsumitur locum originis deserere velle, & aliò domicilium contrahere. & nu.29. Secus si bona reliquit in Patria. num.30.*
35 *Statutum Curiæ Mercatorum Lucensis Ciuitatis cap.5. lib.pr. refertur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LX.

STatutum Curiæ Mercatorum Lucensis Ciuitatis *in cap.1.lib.3.* disponit. *Che se alcuno Cittadino di Lucca ouero distrittuale verrà alla Corte de Mercanti auanti al Sig.Giudice della detta Corte, e dirà, e mostrerà che alcuna persona per qualsiuoglia ragione tenuta, e sottoposta alla detta Corte li debba dare scudi mille d'oro, ò più, e di ciò farà fede per quelle presuntioni, e verisimilitudini, e proue mercantili si come al detto Signor Giudice insieme con quattro de gl'altri Sig.Consoli parrà, e piacerà, & in oltre dirà che il detto suo debitore si sia assentato per debito dalla Città di Lucca, e suo contado, forza, e distretto, ouero si sia ritirato in alcuna frãchigia, ouero, che stia celato, &c. sia tenuto, e debba il Signor Giudice soprascritto fatta la detta Fede il dì medesimo, ouero il giorno seguente alla pena di scudi cinquanta, &c., far citare per Bando, ò alla casa della sua habitatione, ouero in altro modo, che à lui parrà sufficiente la detta persona, che si dice essere assentata, ridotta in franchigia, ouero che stia celata, e nella detta citatione assegnare termine di giorni quindici prossimi per fin in sessanta come parrà al detto Sig. Giudice, hauendo rispetto alla distanza del Luogo, doue si dicesse essere il detto debitore à comparire auanti di lui al Bãco della detta Corte, per se, ouero per suo legittimo Procuratore, ò defensore ad obedire a' mandati di detto Sig.Giudice, &c. E se la detta persona come sopra citata al termine della citatione non comparirà per se, o uero per suo legitimo Procuratore, ò difensare, s'intenda, e sia ipso facto, e senz'altra pronuntia per autorità di questo Statuto, essere, & essere stato fallito, e fuggito per debito quel di che si pronasse essersi assentato, ridotto in franchigia, ouero celato, ò veramente quel dì, che il detto suo creditore sarà venuto alla detta Corte a dire della detta assenza, &c. Mà se tal persona citata al modo detto di sopra comparirà personalmente al detto termine assegnato auanti al detto Sig.Giudice al banco della Corte, e darevorrà, e con effetto darà alla detta Corte idoneo pagatore di stare à ragione con i suoi creditori nella Corte predetta, e di pagar quello, che per li Signori Giudice, e Consoli giudicato fosse, che dar douesse à detti suoi creditori, possa il detto Sig.Giudice, e debba data la detta pagaria il detto debitore licentiare, e lasciare partire dalla detta Corte, &c. Mà se tale persona citata non comparirà personalmẽte, mà per suo legittimo Procuratore, ò defensore; Non possa quel tale comparente in alcuna cosa esser vdito, se prima alla detta Corte, non hauerà solennemente dato idonea pagaria di star à giudicio con ciascuno, che giudicato sarà suo creditore; e non dando la detta idonea pagaria quel tale citato passato il sopradetto termine à lui assegnato s'intenda, e sia fallito, e fuggito come di sopra s'è detto, come se per lui nessuno comparito vi fosse.*

Huiusmodi Statuti dispositioni fretus N.

Ciuis Lucēsis Parisijs negociator, & cōmorās medio sui ad hoc specialiter Procuratoris constitui vt creditor N., Ciuis pariter Lucēsis, & Parisijs pariter mercaturæ vacātis, ibiq; lares suos habitationemq; iamdiu habētis eundem N. non soluētē, & decoctū declarari coram Iudice, & Consulibus Curiæ Mercatorum Lucensis Ciuitatis institit; à quò D. Iudice fuit propterea dictus N. prę uià citatione vocatus in Iudicium, & attentà loci distantia iuxtà eiusdem statuti normam ei fuit concessus terminus duorum mensium ad comparendum, quà citatione exequutà intrà terminum præscriptum, non comparuit dictus N., sed eius Procurator tantummodo, qui in primis opposuit incompetentiam dicti Magistratus DD. Iudicis, & Consulum; eò sub prætextu, quod dictus N. propter lōgeuam habitationem Parisijs habitam subditus non esset huic foro. Articulus hic decidendus transmissus fuit D. Auditori Rotæ, & Primarum Instantiarum causarum Ciuilium Lucensis Ciuitatis Iudici iuxtà id, quod mādant eiusdem Curiæ Mercatorum Statuta *in cap. 5 lib. 1. cart. 19. vers. E perche accade, &c.*

Competentia verò DD. Iudicis, & Consulum, & subiectio dicti N. deducitur in primis ex eò, quià eum pateat Patrem eiusdem N. Lucæ natum fuisse, & hìc originem duxisse suam, locus aperitur verissimæ conclusioni, seu potius regulæ, quod filius Patris sequatur originem. vt est clarus textus
2 *in l. filius 3., C. de municip., & origin. lib. 10. & in l. Adsumptio 6. §. filius ff. ad municip. de Incolis*, vbi gloss. declarat, quod filius benè sequitur originem, non autem domicilium Patris, & ex gloss. *in l. pr. d. tit. ad municip.* & Bart. *in d. l. adsumptio nu. 1. 2.* Felyn. *in cap. Postulasti nu. pr. ad fin. de for. competēti*, ait Petr. Barb. *in l. hæres absēs 19. §. proinde in art. de forò ratione originis n. 24 25.* Filiū nō solū sortiri forūin loco propriæ originis, sed etiam in loco originis paternæ, *& n. 27.* ex Siluan. *cons. pr. n. 91.* addit, quod forū quis sortietur ratione originis paternę, & etiam auitæ, non autem vlteriorum ascē-
3 dentium, licet ipse *n. 28.* declaret, quod neque ratione originis auitæ forum sortietur, nisi viuo auo sit conceptus reprobato Bart. *in d. l. adsumptio §. pr. in fin.*, qui amplius etiam voluerat, quod non solum viuo Auo conceptus fuisset, sed etiam quod sit in eius potestate, & pluribus adductis Thomas Carleual. *disput. Iur. lib pr. tit. pr. disput. 2. q. 2. n. 50. 51. & seq.* & his relatis nouiter Franciscus de Amaya *in tres posteriores libros codicis lib. 10. tit. 41. n. 5. 6.* vbi hoc esse intelligendum, etiamsi Pater ratione propriæ originis sit alterius Ciuitatis, & non illius, in quà domicilium habet filius, nam in vtroq. loco ratione originis paternæ, & propriæ sortiretur forū. Et hāc ciuilitatē, & subiectionē originariā, siue ꝑpriā, siue paternā neminem amittere, etiamsi in alium locum
4 se contulerit, vt ex *l. 4. cum l. seq. & ex d. l. Adsumptio.* tradit Anania *loco cit. sub nu. 7.* Rota Rom. apud Ludouis. *decis. 279. nu. 19.* quod idē disertis verbis determinauit Statutum nostrum Lucense *in cap. 249. lib. 4. in princ.* ibi. *Quidam enim sunt ciues ex origine propria, vel paterna, vel auità, intelligēdo de auo paterno, & hi in omnibus, & singulis articulis, & capitulis Statutorum intelligantur, & sint veri Ciues Lucenses, Ciuilitas autem proaui, & aliorum suprà proauium ascendentium non transeat in pronepotes, vel alios inferiores descendētes.* Quod eò magis vrget, cū ipsemet quoq; N. natalē suum sortitus fuerit in hac Ciuitate nostrà Lucensi ibiq; plures suæ iuuentutis annos consumpserit, vti non negatur ex aduerso; Vndè cū ciuis originarius huius patriæ sit, quamuis iā per longum tēporis spacium Parisijs, & in Galliæ Regno Mercaturæ vacauerit, & ad præsens vacet, non ideò tamen ab originali suo foro eximitur, Imò hāc præcipuà ratione huic foro subijcitur; sic specialiter disponente *cap. 5. lib. 1.* Statutorum Curiæ Mercatorum huius Ciuitatis, vbi enumerando personas huic Mercatorum forò subiectas præ cœteris nominat. *Tutti, e singoli Cittadini di Lucca presenti, & habitanti in Lucca, & assenti habitanti fuori di Lucca, &c. Banchieri, capi di ragione di Compagnie Mercantili, e tutti i Compagni di quelle, che haueranno compimento, amministratione, gouerno, in Lucca, ò fuori di Lucca per causa di negotij Mercantili, traffichi, ò Mercanzie di cambij.*

Neque prædictis obstat, quod dicebatur & ex productis scripturis probabatur pluribus ab hinc annis se contulisse negociandi causà in Galliæ Regnum, & præcipuè in Ciuitate Parisiorum lares constituisse suos ex quà longeuà, & continuà vltrà decenniū habitatione domicilium in eàdem Ciuitate contrahi esse dicendum modo sit, & de Iure
5 præsumatur. Bart. *in l. lex Cornelia §. si tamē fundum ff. de iniur.* Menoch. *de Arbitr. casu*
6 *86. n. 15.* prout de Mercatore habitāte per
7 decennium dixit Ludouic. *decis. Perus. 76 n. 14. par. 2.* & de Scholari Roland. *cons. 79. n. 51.*

*n.*51. *lib.*3. Cæphal.*cons.*246. *nu.*26. & de famulo tradit.Bart. *cons.*42. *n.*2. *lib.pr.*Gramat. *dec.*87. *n.*4.natus autẽ in vnâ Ciuitate si in alterâ se conferat ibiq; habitãdo domiciliũ cõtrahet, subditus euadet eiuldẽ Ciuitatis, vbi domiciliũ contraxit, ibiq. nõ autẽ amplius in loco originis conueniri valeat.

In primis enim non conceditur, quod ex productis scripturis sufficienter probetur N. per decem annos continuos Parisijs commoratum fuisse, & habitasse, vt enim exhabitatione domicilium cõtractum fuisse probetur, requiritur habitatio saltem decemnalis,& continua, non autem interpolata.

8 Ang. *in l.lex Cornelia n.*7. *ff.de iniurijs*, & *famos. libell.* Rol. *cons.*79. *n.*52. *lib.*3. cum alijs apud Gratian.*cap* 824.*n.*40.Rota Rom.

9 *dec.*473. *n.*6.*p.*3. *recent.* Aliud enim est habitasse in aliquo loco; aliud verò ibidẽ domicilium contraxisse. *l.pr.* §. *habitare ff. de*

10 *His qui effuderunt, vel deiecerunt.* Gloss. *in l.pr.* §.*hæres absens in verbo domicilium, ff. de Iudic.* Ad habitationem enim contrahendã sufficit solum, quòd quis se transtulerit in

11 aliquem locum non per simplicem transitũ animo licet statim recedendi, vt in indiuiduo firmat, Ruin.*cons.*18.*col.pr. lib.*5.Menoch.*cõs.*329.*n.*33. Alciat.*d.cõs.*3.*aliàs* 55.*n.*9. *in fine.*opt. Barbos.*de Offic.& Pot. Episc. Alleg.*4.*n.*24. Felyn. *d. c. Dilectus filius nu.* 11. *vers.Ex istis de rescript.* Sãch.*de Matrim.lib.*3.*disput.*23. *n.*12.*vers.Et cõfirmatur.* Gratiã. *cap.*181.*n.*20.Menoch.*præsump.*42.*lib.*6.*n.*2. vbi quod domiciliũ habere quis dicitur in loco, quo animo perpetuo ibi commorandi habitat; Is verò qui pro tempore aliquà ex causà commoratur,dicitur habitare,sed non domicilium habere.

Secundo principaliter respondetur,ꝙ &si probatũ foret,ꝙ d.N.Parisijs per decẽ annos habitasset, cum tamẽ eodem tẽpore fateatur ibi permansisse, vt mercaturæ incumberet, tamet si ibi stetisset ne dum per decem, sed per mille annos (si fieri posset) etiam continuos domicilium numquam contraxisset,vti de mercatore tradunt Mascard. *de prob. concl.*535. *n.*23. Neguzan.Iun. *q.*60. *nu.*32. &

12 *q.*253. *nu.*5.6. Add.ad Rom. *cons.* 264. *vers. Tertio quæro,&c.* Paris.*cons.*34. *nu.* 22. *lib.*3. Valasc.*consultat.*175. *nu.*25.& benè Amaya *in Comment. lib.*10. *cod. tit.*39. *nu.*110. & in habitante causà colendi agros à se condu-

13 ctos tradit. idem Neguzant. *d.q.*253. *n.* 2.3. 4.5.6. Lancellott. Gall. *cons.*551. *n.* 1.2.3. & de habitãte ex causà officij assumpti, vt est Castellanus, Præfectus Vrbis, & alij hu-

14 iusmodi Officiales. Alciat. *cõs.*3. *n.*56. *lib.*2. Bertazol. *cons.Crimin.*410. *n.*11.12. Menoch. *cons.*1129. *n.*15.16.& *de Arbitr.casu* 86. *n.*8. 27. Farinacc. *in fragm. par. pr. in verbo domicilij nu.*221. Gratian. *disc.for. cap.* 181. *nu.*4. Bimius *cons.*259. *nu.*14. 15. Emilian. *cons.*142. *n.*1.2. Bero. *cons.*60. *n.*24. & *infra lib.*2. Alba *cons.*533.*n.*3.Prout etiam de Cu-

15 riali, & Aduocato Curiam sequente. Paris. *cons.*53. *n.*91.92. *lib.*3. Rota Rom. *dec.* 473. *num.*8. *par.*3. *recent.* & *in decis.*364. *num.*3. *p.*5. *recent.* Item & in Lectore publici studij conducto cum salatio, quià licet vxorem,& familiam secum duxerit, tamen etiam per longam habitationem non contrahit domicilium,quià finitâ lecturâ recessurus præsu-

16 mitur. Abb. *cons.*100.*per totum lib.*2. Thusc. *pract. concl. lit.D concl.*596. *nu.*14. Ias. *cons.* 77. *post medium vers.Nec prædictis lib.*3. itẽ

17 & de Scolari Menoch.*de arbitr.Iudic. d.casu* 86. *n.*7.& 8. & *nu.*17.*vsq.ad n.*27. & *consil.* 1086. *n.*4. Bertazol. *d.cons.*410. *nu.* 11. Neguzant. *d.q.*253. *n* 5. Farinacc. *vbi supra nu.* 215. *cum pluribus seqq.* Mascard. *de probat. concl.*535. *n.*13. Bero. *d.cons.*60. *nu.* 23. & *infra.* Felyn. *in cap. Dilectus filius n.*12. *vers: Limita dupliciter,&c. de rescript.*, & de fa-

18 mulo vbi habitat causà inseruiendi. tradit Gherard. Mazzol.*cons.*86. *n.*31.32. Bursatt. *cons.*225. *n.*41. *vers.Circa primum*, & *n.*42. Sanchez. *de Matrim. lib.*3. *disp.*23.*n.*11.12. *per tot.* Castill.*dec.*96. *n.*12.Barbos.*de offic.& potest.Episc. alleg.*4. *n.*29.*vers.Idem dicit,&c.* & demum quod idem procedat in qualibet aliâ persona, quæ ex quàuis aliâ causa temporali, & accidentali habitet extrà locum

19 originis, Bero. *d.cons.*60. *nu.*26. *lib.*2. Felyn. *d.cap.Dilectus filius n.*12. *vers. Limita dupliciter, ibi & idem possit exemplificari extr. de rescript.* Menoch.*cons.*1086. *n.*3.4. Nam cũ ad domicilij constitutionem requiratur om-

20 ninò animus perpetuo habitandi. *l.Ciues*, & ibi Bald.*C.de Incol. lib.* 10. latè Syluan. *cons. pr. n.*92.93.94 Abb.*cons.*100.*n.*1. *circa med. vers.Domicilium.* Gratian. *discept. for. cap.* 181. *n.*3. Non præsumitur hìc animus,quã do quis ex alia causà habitat, quià censetur habitare potius ex illâ causa, non animo.

21 domiciliũ contrahendi. Menoch.*cons.*1086 *n.*4. & *cons.*1129. *n.*16. Ruin.*cons.*18. *nu.pr. vers.Et idem,& n.*2. *vers. Cum quando, &c. lib.*5. Abb. *d.cons.*100. *n.*1. *vers.Illud tamen.&c.* Paris.*cons.*53. *n.*91.*lib.*3. idem Menoch. *de Arbitr. d.casu* 86. *num.*7. 17. 26.27 optimè Sanchez *de Matrimonio lib.* 3. *disput.* 23. *num.* 9. *vers. Quartus est, &c.* & *nu.*11. *in princip.& vers.Tertio probatur,* & *nu.* 12. Bero.*cons.*60. *n.*26. *lib.*2. Felyn. *in cap.Dilectus*

ctus filius sub nu.12.circa med. vers. Primus casus est,&c. Alciar. *d.cons.55.n.9.* 10. Gratian. *cap.181.n.4.5.* Rota Rō. *d.dec.364.n.4.* vbi quod non contrahitur domicilium etiā per triginta annos, quando causa habitandi est diuersa ab animo domicilium contrahēdi, & sic etiam videmus; quod si quis metu impulsus rem familiamq; suam alio transtulerit, vti ex causà pestis, aut belli non cōstituit domiciliū in loco, in quò resedit, donec durat idem metus, quia licet eò se contulerit, non tamen censetur id fecisse eo consilio, vt ibi perpetuò habitaret, sed solà intentione periculum euitandi, & postea re-
22 deundi metus causa cessante. Mascard. *de probat. concl.535.n.26.27.* Sanch. *vbi supra n.9. vers.Quartus est, & n.12.* Nec obstant Bartol.& Grammat. supra in contrariū adducti, quia non dicunt, quod hi per habitationem decennalem domicilium constituāt, sed solum, quod dicuntur habitare ad effectum, vt ibi possint conueniri, quod nos nō negamus, sed dicimus plurimum distare domicilij constitutionem, ab habitatione simplici, de quā prædicti loquuntur.

Nec obstat, quod ex habitatione d. itinà, annorumque decem præsumi soleat forensem habitasse animo ibi perpetuo remanēdi, transferendiq; domicilium suum è loco ori-
23 ginis ad locum habitationis, vt *in l.2.* ibi. *nisi decem annis transactis eò loco sedes sibi cōstituerint C.de incolis,&c.* & notat ibi Gloss. *in verbo constituerint.* Bart. *in d. l. lex Cornelia §.si tamen de iniur.* Add. ad decis. Ludouis. 379. *num.26.*

Siquidem respondetur, huiusmodi procedere conclusionem, eò tantū casu, quo nō datur aliquod Iudicium contrarium, quòd quis non habuerit animum permandi ibidē perpetuo, tunc enim ex diutinà habitatione etiam decennali, & vltra, non constito de alià causà presumitur animus perpetuo habitandi, & sic domicilium constituendi. At si aliquod aliud adsit indicium suadens habitantē non habere animum permanendi ibidē secus est, vt egregiè dicit Bero. *d.cons.60.*
24 *nu.27. in fine vers.Tamen illud est verum, &c.* & omnes alij mox referendi; Indicium autem, & presumptio sufficiens in casu præsenti & ad effectum, de quò nūc agimus, illà est, qñ quis habitat ex alià causà diuersà omninò ab animo domiciliū cōtrahendi, vti fatetur pars aduersa, N. Parisijs commorasse, vt mercature vacaret, quià presumitur habitare velle, donec durat dicta causa, & tunc cessat, quod dicitur ex habitatione decennij præsumi voluntatem perpetuo habitandi, quia si post decennium eadem causa durat, præsumptio contraria, quæ ex huiusmodi causà elicitur, potentior est præsumptione ex decennali habitatione resultante; vt in indiuiduo huic obiecto respondendo
25 tradunt Felyn. *d.cap. Dilectus filius n.12 post med. vers. Limita dupliciter in 2. limita extr. de rescript.* Abb. *cons.100. n.pr. vers. Et primo dico lib.2.* Barbos. *de offic. & potest. Episc. alleg 4. n.28.29.30.* Gratian. *d.cap.181.nn.4.5.6.7.* Bertazol. *d.cons.410.n.9. vers.Nec me mouent.* Ruin. *cons.18. n.2. vers.Vel quando nō habet, lib.5.* Sanchez *d.disput.23.à nu.9.vsq; ad & per totum nu.12.* Rota Rom. *decis. 364. nu.3.4.p.5.recent.*

Quod magis certū redditur in casu præsenti, ne dum quia constat de causà habitationis diuersà ab animo domicilium cōtrahendi, sed vlterius etiam plures apparent coniecturæ, indicia, & signa ostendentia voluntatem, & animū N. fuisse recedendi, cum animus ex coniecturis depromi, probarique soleat, vt in his terminis aiunt Alex. *cons.*
26 *216.nu.15. lib.6.* Vrsill. *in addit. ad dec.384. n.3.* Socc.Sen. *cons.35.n.9.* Felyn. *in d. cap. Dilectus filius nu.12. vers.Secundo limita de rescript.*, quibus stantibus coniecturis arti-
27 culum esse prorsus indubitatum trad. Felyn. *in d. cap. Dilectus filius nu.12. in 2. declarat. vers.Sed aduerte de rescript.* Bero. *d.cons.60. nu.27. in fin. lib.2.* Alex. *d,cons.116. nu.15. vers.Et hoc saltem lib.6.* Abb. *d.cons.100. nu. pr. vers.Nisi aliæ lib.2.* Barbos. *d. alleg.4. n.29.* Iason. *cons.77. post med. vers.Cum multæ coniecturæ lib.3.* Vrsill. ad Afflict. *decis. 384. num.3.*

Hic autē præter causam mercaturæ, quæ de per se accidentalis est, & temporalis, aliæ coniecturæ concurrunt; inter quas ea præcipua est, quod N. nō vēdidit hic bona sua, nec ea aliò transtulit, sed ea omnia in hac Ciuitate, & Territorio reliquit, apud fratrē, matremque suam, qui rebus suis præessent; quamobrem sicuti cum quis se confert habitatum in aliquem locum, ex eò quòd vendit bona, quæ possidet in Ciuitate originis,
28 elicitur signum discessus animo eam deserēdi. Cæphal. *cons.246.n 27.* & maximè si secum duxit maiorem partem suorum bonorum, quia presumitur habuisse animum ibi
29 domicilium constituendi. Menoch. *de præsumpt.lib.6. præsumpt.42. n.14.* vbi alios allegat, *& de arbitr. d.casu 86.n.17.18.& n.28.* Barbos. *d. Alleg.4.n.27.* Ita si nulla bona secum transtulit, sed ea reliquit, & retinuit nō

vendita

vendita in Ciuitate originis, constat eum noluisse recedere animo non reuertendi.
30 Ruin. *cons.* 59. *nu.* 7. *vers. Et tanto minus lib.* 3. Afflict. *d. dec.* 384. *n.* 5. *vers. Aliàs.* Menoc. *cõs.* 329. *n.* 36. *vers. Est tertia coniectura.* vbi plures allegat, *& de adipiscend. possess. remed.* 4. *nu.* 482. *& de arbitr. d. casu* 86. *nu.* 17. Mascard. *conclus.* 535. *n.* 2. Bertazol. *de clausul. clausul.* 4. *gloss. pr. nu.* 12. Rota Rom. *d. decis.* 473. *nu.* 3. *vers. Domus autem, &c. par.* 3. *rec.*
Secundo principaliter competentia DD.
31 Iudicis, & Consulum deducitur ex eâ parte dicti cap. 5. lib. pr. Statutorum Curiæ Mercatorum, vbi post enumeratas personas eidē Magistratui subiectas, incipit enumerare postea etiam causas eidem foro suppositas & ita statuitur. *Item tutte, e singole liti, che si muouessero frà li tenuti, e non tenuti, ò frà li non tenuti di detta Vniuersità, e Corte, e li loro heredi di qualsinoglia conditione tenuti, e non tenuti, per cause di Compagnie, cambij, ò accomandite, ouero contratti, & oblighi Mercantili, massime di cambij, e presti mercantili, &c.* Cum autem creditum Actoris, prò quò cõuenitur N. vt decoctus declaretur, ab obligatione Mercantili dependeat, & occasione cambiorum, vti patet ex Actis, clarè deducitur N. non modo ratione personæ, sed causæ pariter subiectum esse Curiæ Mercatorum huius Ciuitatis, iuxta dispositionem legis municipalis supra relatæ, & consequenter etiam allegatam incompetentiam cessare.
Ex quibus, &c. Saluo, &c.

D. autem Iudex primarum Instantiarum causarum Ciuiliũ Lucensis Ciuitatis, cui iuxta præfatorum Statutorũ determinationem transmissus fuerat decidendus articulus, pronunciauit, Præfatos DD. Iudicem, & Consules esse Iudices competentes in dicta causa, vt in libro Ser Gasparis Stiatta Actuarij in d. Curiâ Mercatorum in primo semestri anni 1647. *fol.* 348. *terg.*

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Agens vti Procurator alterius mandatum exhibère tenetur.*
2 *Mandati productione petitâ, & non factâ, processus redditur ipso iure nullus.*
3 *Mandatum non producere, vel producere insufficiens est idem.*
4 *Mandatum speciale requiritur ad faciendum Actum, ex quò Dominus potest in pœnam incidere.*
5 *Clausula* cum libera, *in mandato adiecta non extendit mandatum ad ea, quæ speciale mãdatum requirunt, sed restringitur circa negocium commissum.*
6 *Ratificatio appellationis non conualidat appellationem nullam ex defectu mandati, nisi superuenerit intra tempus ad appellandum.*
7 *Denegatâ per statutum audientiâ, & defensione, denegatur etiam appellatio.*
8 *Denegatâ à Statuto audientiâ nõ præstitâ priùs fideiussione, eâ non præstitâ, processus est ipso iure nullus.*
9 *Statutum cap.* 145. *lib. pr. Lucensis Ciuitatis declaratur, & n.* 13. *vbi decisio super eodē Statuto refertur.*
10 *Exceptiones opposita per processum ad vlteriora censentur reiectæ. Declara, n.* 11.
12 *Sententia contra formam Statuti lata notoriè nulla est.*
14 *Remedium ordinarium excludit extraordinarium.*
15 *Remedio ordinàrio quamdiu est locus, non recurritur ad subsidiarium.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXI.

POsteaquam superuenit votum D. Auditoris primarum Instantiarum Causarum Ciuilium Lucẽsis Ciuitatis, in quò declarauit non subsistere oppositam incompetentiam, de quà in Consultatione præcedenti; Magistratus præfatus DD. Iudicis, & Consulum, vt exequeretur præscriptam sibi formam à statuto eiusdem Curiæ in cap 3. lib. 3., mandauit edicta, in quibus singulis decocti creditoribus certum tempus statuitur ad manifestanda, probandaq. simul eorum credita; Procurator verò N. præfati his auditis, iterùm comparuit, & institit, vt antequam ad vlteriora procederetur, cognosceretur de rationibus incompetentiæ aliàs oppositæ, quas iterum, & per extensum coram dicto Magistratu deduxit; Magistratus autem huiusmodi oppositione posthabitâ, edicta præfata promulgari mandauit; A quà pronunciâ recursum interposuit Procurator Dñi N. ex defectu Iurisdictionis ad Auditores Appellationum huius Rotæ Lucensis, iuxtà dispositionem cap. 29. eiusdem Rotæ in

In vers. *Possit etiam ad prædictos Mag. DD. Iudices Rotæ Appellationum recursus haberi, & de nullitate dici, &c.*

Cuius recursus nullitatem patère dixi in primis, quià Procurator, qui nomine N. recurrit, de mandato non docuit sufficienti, certum autem est in Iure, quod agens vti Procurator alterius mandatum exhibere
1 debet Grauat. *ad vestr, cap.* 5. *lib.* 4. *num.* 24. & eò per appellatum petitò, & per appellãtem nõ producto, tam recursus interpositus, quàm processus post recursum factus redditur ipsò Iure nullus Glos. *in l. licet in verbo conueniatur, C. de Procurator.* & trad. ibi Bart. *nu.* 6. *vers. Verum*, Bald. *nu.* 8. Castrens. *n.* 5. Alex. *n.* 3. Vant. *de nullit. ex defectu mandati n.* 59. Marsil. *sing.* 223. *n.* 4. Mantic. *de tacit. lib.* 7. *tit.* 4. *nu.* 15. Peguer. *decis.* 177. *nu. pr.* August. Barb. *in d. l. licet n.* 8. Quod procedit etiamsi mandatum produceret, sed non
3 sufficiens ad causam, de quà agitur, vt *in d. l. licet*, trad. Bald. *n.* 21. Curt. Iun. *nu.* 2. Mastrill. *decis.* 179. *n.* 9. & alij relati apud Barb. *d. l. licet n.* 4. Neque productum mandatum generale ad lites, & causas est sufficiens, quià cum ex dispositione dicti cap. Rotæ 29. *in vers. Etsi recursum petens, &c.* habeatur, quod si recursum petens succumberet, intelligatur sine aliquà declaratione condemnatus in scutis quatuor aùri, & sic non obtinẽdo, eius Dominus, & Prĩcipalis incideret in pœnam præfatam, mandatum generale etiã cum clausula ad appellãdum non est sufficiens, sed requiritur speciale, & indiuiduũ
4 ad recurrendum ex defectu iurisdictionis, vti trad. Bero. *cons.* 25. *n.* 11. *lib.* 3. Contard. *in l. vnica limit.* 19. *n.* 31. Surd. *cons.* 358. *n.* 8. Rota nostra Lucens. apud Magon. *decis.* 18. *n.* 20. & latius *dec.* 51. *nu.* 2. 3. 18. 19. quem sequitur pluribus alijs modernioribus relatis, & exornatà conclusione. Golin. *de procurat. p.* 2. *cap.* 5. *n.* 2. 3. 4. Neque asserta clausula *cum libera* inserta in mandato, vti supponitur, supplere potest facultatis speciàlis defectum, non modo quia verè non legitur in Instrumento huiusmodi clausula, sed quatenus adesset, non esset eius virtutis, & efficaciæ, vt mandatum extendat ad omnia ea peragenda, quæ mandatum exigunt speciale, & quæ non fuere in Instrumento commemorata, sed ea restringitur circa negocium commissum, & circà ea tantùm, quæ sunt expressa, vti declarant Bero. *d. cons.* 25. *n.* 11. *lib.* 3, Surd. *cons. d.* 358. *n.* 8. vbi plures allegat Magon. *d. decis. Lucens.* 51. *n.* 18. & sic in praxi nõ esse receptum mandatũ cũ clausulà *cum libera* posita ex stylo Notariorum, quoad ea, quę mandatum speciale requirũt pluribus congest. trad. Golin. *d. tract. par.* 2. *cap.* 4. *n.* 28, 29. 30. Ratificatio autem Principalis posteà superuenta non potuit sanare inualiditatem appellationis, seu recursus, cum non superuenerit intrà quinq. dies datos ad recurrẽdũ iuxtà dispositionẽ cap. Rotæ 31. cui se refert d. cap. 29., vti erat necesse adhoc, vt inualidũ recursũ, seù appel-
6 lationẽ confirmaret. Lãcellott. *de attent. cap.* 12. *lim.* 50. *n.* 63. Scac. *de Appellat. lib.* 2. *cap.* 2. *q.* 11, *n.* 79. Barz. *dec.* 82. *n.* 13. & in terminis cap. Rotæ nr̃æ Magõ. *d. dec. Luc.* 51. *n.* 25. 26.

Secundo principaliter nullitas recursus præfati deducebatur ex cap. pr. lib. 3. Statutorũ Curię Mercatorum in fine ibi. *Mà se tale persona citata non comparirà personalmente, mà per suo legittimo Procuratore, ò difensore; Non possa quel tale comparente in alcuna cosa essere vdito, se prima alla d. Corte non haverà dato idonea pagaria di star à giudicio con ciascuno, che giudicato sarà suo creditore.* & ita cum per Statutum denegata sit audientia, ac defensio non datà priùs idonea fideiussione, sublata quoque censetur, &
7 prohibita omnis appellatio. Scacc. *de Appellat. quæst.* 16. *limit. pr. n.* 40.

Nec refragatur, quod obijcitur, denegatam nempè intelligi audientiam non ipso iure, sed parte tantum opponente; Non modo quià Testantur Acta, pluries fuisse oppositũ Procuratorem N. nõ posse admicti nec audiri, nisi priùs fideiusione præstità iuxtà Statuti formam, sed etiam fortiùs, quià cum Statutum, vti suprà retuli, deneget tanquã decoctum in Iudicio vocatum, & citatum per Procuratorem audiri, non datà priùs fideiussione præfatà, aufert à Iudice pariter Iurisdictionem eundem audiendi, dum statuit, quod *non possit audiri*. Negatiua enim illa *non* prepolita verbo *possit*, tollit Iudici omne arbitrium, & potentiam, actumque in contrarium factum reddit ipso iure nullum; vndè sequitur quod processus, qui fieret, & eò absq. fideiussione audito, esset ipso iure, parte etiã non opponente nullus tanquam factus coram Iudice iurisdictione carente
8 vt in terminis tradit Carpan. *ad Statut. Mediolan. cap.* 10. *num.* 78. Rimin. Iun. *cons.* 74. *n.* 28., inquit, dicta verba *nullus audiatur*, quæ sic actorem inhabilitant, operãtur nullitatem processus ipso iure, etiam parte non opponente. Addit. ad decis. Magon. *Lucens.* 67. *in vers. Cum denegatione audientia, &c.* vbi quod sententia ad fauorem eius, cui audientia

dientia denegatur, lata non valeret, & infra, quod nec requiritur, quod opponatur, quicquid sit, quando Statutum diceret, Actio non competat. Lancellot. *de Attent. cap.* 12. *limit.* 50. *n.* 17. 18. Alex. *cons.* 37. *n.* 1. 2. *lib.* 2. vbi, quod si disponat Statutum, quod accusans prȩstare debeat fideiussorem ad prosequendam litem, licet vlterius non procedat infirmando processum, processus nihilominus nullus erit, nam vbi denegatur alicui audientia, processus in sui fauorem inde sequutus nō tenet, quod idem trad. *in l. pr.* §. *si sublata ff. Ad senat. Cons. Trebell.* Imol. *n.* 1. *vers. Prætereà, &c.* Alex. *nu.* 2. Ias. *cons.* 168. *vol.* 2. Turrett. *cons.* 35. *n.* 21. Vant. *de nullit. ex defect. mandat. n.* 53. *vers. Et quod processus.* Gayl. *de pace publicà lib.* 2. *cap.* 12. vbi quoties lex tollit Iurisdictionem, & personā inhabilē reddit, videlicet, quod non audiatur, nec Ius ei reddatur, sicuti disponit Cōstitutio Imperij, tunc ipsò iure non valet Iudicium, etiamsi à parte nihil opponatur, denegata enim audientia ille, cui est denegata redditur inhabilis ad comparendū in Iudicio, & Iudex sine iurisdictionem ad illū audiendū, & propterea nō requiritur aliqua partis oppositio, quia cū Iudiciū ex tribus personis cōstare debeat, Iudice nēpe, reo, & Actore; respectu eius, cui est denegata audiētia, nō adest Iudex quià nemo potest illū audire; deficit pariter alter, aut sit Actor, siue reus, cui denegatur audientia, quia efficitur inhabilis, vt partē alterā faciat in Iudicio, licet in casu prȩsēti fuerit pluries reperita oppositio, vt dixi, quo casu processus absq. hæ-
9 sitatione aliquà est ipso Iure nullus. vt super statuto nostro Lucensi *in cap.* 145. *lib.* 1. vbi disponitur, quod, non subiectus Iurisdictioni non audiatur, nisi prǽstità fideiussione de reficiendis expensis, consuluit Dec. *cons.* 274. *n.* 2. allegando ad hoc probandum rationes, & auctoritates plures, & contrarijs respondendo, Deciumq; sequuti sunt Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 54. *n* 59. Cartar. *decis.* 132. *n.* 23. & in terminis eiusdem Statuti Lucēsis apud Lepid. *decis. illius Rota* 43. Nec ex eo, quod post factam oppositionem prædictam Iudex ad vlteriora procedat in causà, tacitè hanc exceptionem non prǽstitæ fideiussionis ad formam Statuti reiecisse dicendum est, dictante regulà, quòd eò ipso, quod Iudex procedit ad vlteriora, exceptiones oppositas à partibus reiecisse videatur. Vant.
10 *de nullit. quib. mod. sententia nulla defendi possit, n.* 9. 11. Alex. *cons.* 37. *n.* 3. *lib.* 2., cum alijs apud Carleual. *de Iudic. tit.* 2. *lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 5. *n.* 3. 9. Quià regula prædicta procedere non potest in casu præsenti, in quo Iudex ad vlteriora procedens exceptionem tacitè reijcere non potest, quando lege, vel Statuto cautum est, vt propositā exceptione Iudex non procedat, alioquin ipso Iure processus esset nullus vti animaduertit Pacian. *de Probat. in allegat. cap.* 54. *n.* 58. & in indi-
11 uiduo propositæ quæstionis, quod Iudex oppositā hāc exceptione non præstitæ fideiussionis ad vlteriora procedens non videatur prædictam exceptionem reiecisse, probant. Dec. *d. cons.* 274. *n.* 2. *post medium in vers. Solum restat respondere.* Cartar. *dicta dec.* 132. *nu.* 24. Lepid. *d. dec.* 43. Pacian. *dict. cap.* 54. *n.* 59. vbi tradit eo magis hanc opinionem esse seruandam, cum Statutum hoc fauorem Partis, & non statuentium respiciat & ratio præcipua, qua DD. suadentur, eà est, quià aliàs esset in potestate Iudicis eludere arbitrio suo dispositionem Statuti, quod ferendum non est; imò si contra Statuti dispositionem Iudex pronunciet, sententia no-
12 torià nullitate laborat, iuxtà notata per Bartolum, & DD. *in l. Cum prolatis* 32. *ff. de re iudicatà.* Abb. *in cap. pr. extr. eod. tit.* Cartar. *d. dec.* 132. *n.* 25. & in terminis dicti *cap.*
13 145. *Stat. lib. pr.* sic Rota nostra iudicauit in Causà Perill. D. Equitis de Rospigliosis Nobilis Pistoriensis cum Io. Marià Mutoni, vt in Actis Ser Gherardi Stiatta in Curià Fundaci in secundo semestri anno 1652.

Tertio verò dictum fuit non posse dispositionē dicti cap. 29. Rotȩ ad praxim deduci in Curiā Mercatorum, vbi per eius præcipua Statuta expressȩ datur ordinariū remedium, quò Magistratus incompetentia deducatur, & cognoscatur vti latiùs in præcedenti proximè Consultatione fuit declaratum, & propterea remedium extraordinarium, & subsidiarum cap. Rotæ 29. non pos-
14 sunt hic agentes experiri; eà notà regula, quod remedium ordinarium excludit extraordinarium. *l. in causæ.* 16. *ff. de minor.* Alex. *cons.* 207. *nu.* 6. *in fine vers. Item etiam lib.* 7. Menoch. *cons.* 244. *n.* 56. Gratian. *discept. forens.* 193. *nu.* 42. Consta *de remed. subsidiar. prælud.* 9. *n.* 2. Viuius *dec.* 516. *n.* 2. *lib.* 4., & quamdiu potest esse locus remedio ordinario, non potest recurri ad subsidiarium. §.
15 *sciendum Instit. tit. de satisd. Tutor.* Anchar. *cons.* 98. *n.* 7. *vers. Et maximè hoc est verum. &c.* Aliàs sequeretur inconueniens haud parui momenti, quià opposita incompetentià Magistratus, transmissoque iuxtà Statuti formam articulo Iudici Primarum instan-
tia-

tiarum, & ab eò prolata articuli decisione, & sententiâ in Iudicatum transacta; iterùm liceret eundem incompetentiæ articulum in Iudicium deducere, vnde duæ Sententiæ discordes promanare facilè possent.

Sed quod omni disputationi silentium indixit, & vlterioris disputationi laborem sustulit Decretum adest ab Excellentiss. Senatu editum sub die xi. Mensis Decemb. anni 1646. quod à pronuncijs, seu sententijs prolatis à Magistratu DD. Iudicis, & Consulum Curiæ Mercatorum huiusmodi recursum ex defectu iurisdictionis in posterū omninò vetuit, eà potissimum suprà commemoratâ ratione, quià in dictâ Curiâ satis per eius Statuta consultum fuit ijs, qui incōpetentem Magistratum prædictum in aliquâ causâ existimarent, vt legitur in Relatione trium præstantissimorum Iuris peritorum, quâ approbatâ Senatus die suprà relatâ cēsuit, & in futurum lege latâ decreuit, &c.

Quibus moti rationibus DD. Iudices Appellationum sic pracisè pronunciarunt.

Nos, &c. Visis, &c. dicimus, pronunciamus, diffinitiuè sententiamus recursus interposito pro parte N: à pronūcia D. Sindici Iudicis Curiæ Mercatorum, de quâ agitur, non fore, nec esse deferendum, prout per hanc nostram diffinitiuam Sententiam eidem recursui nō deferimus, ac non deferri mandamus, victumq. victori in expensis condemnamus iuxtà formam cap. Rota 29. & isa, &c.

Simon Caballus Auditor, & Cons.
Flauius Gelosi Auditor, & I. V.
Vincentius Bartolinus Iud. Ordin.

Vt in libro Ser Cæsaris Carelli Actuarij in Curia Fundaci in secūdo semestri anni 1647. fol. 232. terg.

Pro
D. ANTONIO HYPOLITO BOTTI
Ferrariensi,
Contra ALMVM COLLEGIVM
Iurisperitorum Ferrariæ Ciuitatis,
Siuè
D. GRATIVM CONTRIVM
Eiusdem Collegij Iurisperitorum.
Coram
SACRA ROMANA ROTA.

SVMMARIVM.

1 *Bart. in l. codicillis 91. ff. de leg. 2. declaratur.*
3 *Procurator in Iudicio non potest esse, qui, 25. annos non habeat.*
4 *Minor annis 18. non potest lauream Doctoratus consequi.*
5 *Verbum* postulare *significat Aduocare.*
6 *Miles legatum factum cum onere exercendi tutelam consequetur, licet tutelam non exerceat.*
7 *Miles tutelam exercere prohibetur.*
8 *Tutor esse non potest, qui 25. annum nō expleuerit.*
8 *Minor legatum sibi factum cum onere exercēdi tutelam, consequetur, licet tutelam non exerceat.*
9 *Clericus Tutor esse prohibetur.*
10 *Onus per viam modi, non autem conditionis dicitur adiectum quoties impleri debet successiuo tempore post adeptam hæreditatem. amplia nu. 14. 15.*
11 *Onus assumēdi cognomen, & vtendi insignibus Testatoris dicitur per viam modi impositū.*
12 *Sub modo relicta tanquam pure relicta statim competunt etiam modo nondum adimpleto.*
13 *Conditione pendente legatum non debetur.*
16 *In dubijs verba sūt interpretanda, vt modum, non autem conditionem inferant.*
17 *Onus per viam modi impositum, si impleri nequeat propter casum in personâ grauati cōtingens, grauatus non ideo legato priuatur.*
18 *Onus si commodum tantum legatarii, non autem legantis, aut alterius tertij respiciat, non dicitur causa fuisse finalis, sed impulsiua legantis.*
19 *Onere imposito legatario in sui commodum sāntum non adimpleto, legatarius nihilominus legatum consequitur.*
20 *Substitutus probare tenetur euenisse casum substitutionis.*
21 *Substitutio vbi est dubia, fit contra substitutū interpretatio.*
22 *Indeterminata loquutio Testatoris ad omne tempus referenda.*
23 *Substitutus in casu, quod non forent capaces, tunc solum admittitur, quando certum est amplius non posse in futurum dari capaces.*
24 *Substitutus in casu deficientia alicuius lineę, dicitur vocatus sub conditione negatoriâ, nempe si non erunt aliqui ex illâ lineâ.*
25 *Substitutus deficientibus filijs, aut descendentibus alicuius, non admittitur, donec extat spes posse nasci.*
26 *Aliud est esse substitutum alieni* si decesserit sine liberis, *aliud vero* deficientibus filijs.
27 *Substitutus deficientibus filijs, Doctoribus, aut aliam qualitatem habentibus non admittitur, si filij tempore mortis vltimi talē qualitatem non habeant, dummodo possint tra-*
ctu

ctu temporis eam adipisci.

28 *Successio non potest manere in suspenso. Declara nu.29. & 30.*

31 *Durante suspensione successione apud quem hereditas manere debeat.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXII.

R. P. Eximius Legum Doctor D. Hyppolitus de Frāchis Ferrariensis, vt beneuolentiæ, quā viuens D.Ioannem Baptistam de Bottis prosequtus fuerat, etiam moriens aliquod relinqueret testimonium, eidem vniuersa suæ hæreditatis commoda (quæ sunt certiora grati animi argumenta) elargiri cogitauerat; & propterea vt opere cōpleret, quod iam mente statuerat, Testamētum condidit, in quo sic disposuit. *In tutti poi i suoi beni mobili, & immobili, ragioni, & attioni, presenti, e venturi, siano oue si voglia al tempo della sua morte, detto Sig. Testatore instituisce, nomina, lascia, e vuole che sia suo herede vniuersale il Molt'Ill. & Spett. Sig. Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese.* Quām tamen beneficam hæreditatis dimissionem, vt onere aliquo compensaret (vt cęteri fortè aiūt) vti ego verò sētio, vt nouo potius beneficio cumularet, adiectò calcari, quo ad virtutis præmia consequēda, tā ipse, quàm eius filij excitarentur auidius, & vt quos diuitiarum suarum hæredes constituerat, suæ quoque dignitatis, & laudis successores haberet: addere factæ institutioni statim placuit. *Mentre però attenda alla procura, e li di lui figliols, e descēdenti, se ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocare, e procurare.* Et vlterius etiam addidit: *E mancando detta descendenza de' Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore di sua propria bocca sostituisce, & instituisce suo herede vniuersale di tutti li suddetti suoi beni il più pouero Dottore dell' Almo Collegio de Sig. Dottori Legisti di Ferrara, che attendi, & eserciti la professione di Legista, tanto di Letture, quanto d' Auuocato da eleggersi dall' Almo Collegio sudetto, e Priore di quello, douendo però esso più pouero Dottore essere dichiarato, & approuato per tale dall' Illustriss. & Reuerendiss. Monsig. Vicario Generale di Ferrara pro tempore.*

Decessit hac explicita volūtate Testator, & D.Io:Baptista Botti vocatus hæres hæreditatem adiuit, & ei donec vixit, fruitus est, Procurationisque munus laudabiliter exercuit. Accidit eius mors anno 1661. superstite ex eo tantum vnico filio adhuc infantiæ ætate non expleta; Et quia puerilis ætas ei vix opportunè fari concedit, nedum vt forensia frequentare iudicia, ciuilesq; controuersias tanquam Procurator dirigere, vel tanquam Aduocatus patrocinari, tuerique valeat; Indè occasionem desumpsit pauperrimus inter Ferrarienses Iurisperitos à Ferrariensi Collegio electus petēdi restitutionem hæreditatis præfatæ sibi, vt asserit deuolutæ, vigore factæ substitutionis in casu, quo deficiant filij, aut descendentes D. Io:Baptistæ, qui legum periti officium Procuratoris exerceant, vel in causis defendendis Patroni munere fungantur.

Verùm multiloquijs omissis, & ne longiori sermone vis veritatis infirmetur potius quam roboretur, licet plura, nec spernenda Iuris argumenta non esse apertum prætensæ substitutioni locum, suadere posse videantur: Tria tamen inconcussa fundamenta absque hæsitatione conuincunt.

In primis autem existimaui decisionem præsentis controuersiæ hauriendam fore ex ipso Iurisprudentiæ fonte, ex quo per limpidissimos distinctionum riuulos aqua purissima legalis sapientię plerumque deriuare
1 solet, ex Bartolo, inquam, in *l.codicillis 91. ff.de leg.2.*, vbi agendo de seruando onere imposito Legatarijs, aut hæredibus sub *n.1.* sic de more distinguēdo docet. Quod si onus impositum à Testatore est ab initio nullum, quia lex ei non assistat, & tunc distinguendū esse censet: Aut onus, quod à iure non recipitur, est adimplendum de ipsomet legato, vt si soluenda foret pars quantitatis legatę, vel, (vt exemplificat Bartolus) si legati forent serui, vt manumitterentur per text. *in l. si quis quos 31. ff. de leg. 2.*, qui manumitti nequeunt dispositione ita forte prohibente, vt in gloss. *d.l.melius declaratur*, & eò casu, nec debitum esse legatum dicit. Si verò onus appositum, & cuius adimplemento jus resistit, adimplendum foret extrinsecus, & aliundè, quàm de ipsomet legato, tunc rejecto onere purum, & liberum retineri à Legatario legatum, & à fideicommissario fideicommissum. Hæc est igitur doctrina Bartoli, quam vt ostendam casum nostrum decidere iuxta intentionem Clientis. Fateor priùs à me probandum esse, duo principalia allatę

distinctionis membra, nostris quoque terminis conuenire.

Primùm nempe, quòd onus adiectum nō sit ex ipsamet hereditate, vel fideicommisso, sed aliunde soluendum.

Alterum verò, quod Iuris autoritas eiusdem oneris adimplemento repugnet.

Quò ad primum paucis est opus, & facti magis animaduersione, quàm Iuris altercatione illud deffinire licet. Quod .n. iubet Testator Procurationis, aut Aduocati munus exercere, extrinsecus, & aliunde quidem, quàm ex ipsa met hæreditate eliciēdum est. Non enim facultates ipsæ Testatoris fideicommisso grauatæ aliquid adiumenti præstare debent ad hoc onus implendum, verū soli labores, industria sola, studiaque hæredis perficient huius oneris adimplemen-

2 tum, vt benè declarat Bart. cum textu adhoc declarandum allato *in l. ab administratione 8. C. de legatis*, vbi legatum fuerat relictum, cum onere administrandi tutelam filij, hoc pariter onus, prout in casu nostro, explendum erat aliundè, quàm ex ipso legato, quià vt Tutoris exerceretur munus, nihil de ipso legato detrahendum fuerat.

Alterum verò membrum, quod altioris indaginis, difficiliorisque probationis fortè reddi videbatur; Primò clarius iura nostra mihi reuoluenti apparuit; Aut enim Procuratoris, vel Aduocati muneris exercendi onus impositum adimpleri voluerit Testator, vtrumque in minore impossibile, & de iure omninò vetitum reperio, itaut, etiamsi vellet, illud exercere Minor, iuris authoritate prohiberetur in infantili, vel minori ætate, qua reperitur, constitutus; Interdicūt enim leges euicumque in iudicijs nomine

3 Procuratoris pro alijs agere, donec ætatem 25. annorum saltem attigerit, ità decidit. Vlpianus *in l. minor 51.* & ibi gloss. *in verbo non est ff. de procur.* & statuit Imperator Alexander, *vt in l. exigendi 12. vers. Sanè quoq. nec dum legittimam ætatem C. eod.* & clarissima sunt verba textus *in c. qui generaliter 5. §. licet de procurat. in 6.* sic loquentis. *Licet autem quis post annum 17. Procurator ad negocia licitè deputetur, ad iudicia tamen, nisi maior 25. annis fuerit, deputari nequibit*, & ratio distinctionis dicti textus ea est, quia maior ętas, & maturitas requiritur in eo, qui Iudicia, quàm qui negocia tractat, vti ait, Franc. *in eod. c. qui generaliter §. 1. in princ.* vbi etiam alteram allegat rationē huius differentiæ, quia Procurator ad iudicia obligatur actione mandati, & condemnatur, & ideò maior ætas requiritur, quod non est in Procuratore ad negocia. Bart. *in d. l. minor n. 1. & d. l. exigendi n. 9.* & iuxta Bald. *in d. c. qui generaliter*, hoc ideò prohibetur, quia si minor admitteretur posset in aliquibus in integrum restitui, & sic fieret durior conditio Aduersarij, quam rationē adduxit prius supra citata *l. minor 51. ff. de Procurat.*, & Marta *in compilatione decis. nouiss. p. 1. tit. de Procurat. cap. 21.* ait, quod minor non potest esse Procurator, neque cum partis consensu vel Iudicis authoritate. latè Bellamera *dec. 143. per tot.* & est clara decisio eiusdem Rotæ Romanæ *in antiquis tit. de procurat. decis. 37. aliàs 801.* vbi quòd si admittatur, processus habitus taliter est nullus, vt nec Iudex, coram quo agitur, possit habilitare, neque consensus habitus etiam expressus partis aduersæ, cum hoc sit contra ius, vltra adductos à Fabio Golino *in tract. de procurat. c. 4. ex nu. 16. vsq. ad nu. 31.* & post eum. ab Anton. de Virg. *in tract. de legittimatione personarū cap. 16. ex n. 7.* Et ità pariter, ꝙ minor annis 18. nō possit ad Doctoratus dignitatē

4 promoueri trad. Zabarell. *in clem. 2. n. 4. in princ.* ibi Petr. de Anchar. *n. 3. in pr. requis. de Magistr. & ne aliq. exigat. pro licen. Studen.* & Vlpianus tradit *in l. 1. §. initium ff. de postulando*, ibi, *Dum minorem annis 17. qui eos non in totum compleuit, prohibet postulare. Postulare autem* (declarat Vlpianus in ead. leg. in princ.) *esse desiderium suum, vel Amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere, vel alterius desiderio contradicere.* Ex quibus duobus, munus Aduocati con-

5 stare solet; vndè ait Vuesembec. *in d. l. 1. n. 2.* successu temporis verbū *postulandi* pro Aduocatione vsurpari cæptum esse, & idem tradit Rosbach. *in prax. ciuil. tit. de Aduocat. n. 2. in fine.* quos refert Gaspar Mansius *Inglostad. in opusculo de Aduocatis, Procuratoribus, Defensoribus, Sindicis, & c. tit. 1. nu. 1.* rationem verò huiusmodi sanctionis, vt reddat Vlpianus addit ibi, *quia moderatam hanc ætatem ratus est Prætor ad procedendum in publicum, & in d. l. 1.* not. Bart. & Bald. *nu. 2.* & Bald. *in l. 1. §. interdum ff. de legit. Tutor.*, refert, Accursij filio nomine Ceruotto insignia Doctoratus petenti oppositum fuisse, nondum compleuisse ætatem annorum 25. & quòd impubes Doctor esse nequeat, dixit Signorol. de Homod. *in suo tract. an sit praeferendus Doctor, an miles nu. 27. inter tract. to. 18. fol. mihi 24.* & latè Gulielm. Benedict. *in c. Raynutius de Testam. in verbo adiecta impuberi nu. 17.* & per Speculator. Ricc. & Iordan,

Iordan. trad. Antonell. *de tempore legali lib.*
2. *cap.* 10. *n.* 13. & 14.
Cum igitur clarum sit, dictum hæredem
legis authoritate vel inuitum præpediri, do-
nec ætatem saltem annorum 18. expleuerit,
Procuratoris, aut Aduocati officia aliorum
defensioni præbere, sequitur per necesse
dicendũ, hoc onus, seu modũ eius institutio-
ni appositũ de iure impossibilẽ esse, & ità (eo
licet nõ adimpleto) hæreditatis, & institutio-
nis cõmodo priuari nequaquã posse, iuxtà
doctrinã Bart. superius per extensum relatã.
Quàm Bartholi doctrinam video legum
authoritate firmatam, Doctorumq. commu-
ni iudicio comprobatam, & vbique recep-
tum, quòd si aliquis fuerit institutus hæres,
aut per fideicommissariam vocatus, cùm
onere tamen exercendæ alicuius tutelæ, vel
alterius Administrationis, aut Procuratio-
nis officium, si ob aliquam causam ex iuris
dispositione prouenientem istud officium
exercere, aut onus, modumq. adimplere ve-
tetur. Nihilominus legato, vel hæreditate
6 priuari non debeat, sed eam tanquam purè,
& absq. vllo onere institutus consequetur,
& primo est textus *in supra relat. l. ab admi-*
nistratione 7. C. de legat. vbi miles consequi-
tur legatum sibi relictum sub onere admini-
strandi tutelam, licet ab administratione tu-
telæ milites dispositio iuris arceret, *vt in l.*
militia 4. C. qui dar. Tutor. poss. & rationem
huiusmodi decreti profert Imperator An-
toninus his verbis. *Nec enim iustè ab ea pe-*
titione repellitur, cum etiamsi vellet, tutelam
administrare prohibeatur, & gloss. latiùs ex-
planat. Et ità pariter quia *in l. nemo 5. C. de*
legit. Tutel. statuitur, quòd nemo antequam
quintum, & vigesimum suæ ætatis annum
7 impleuerit, in tutelam vocetur. *Cui enim fe-*
rendum est (inquit ibi Imperator Iustinia-
nus) *eundem esse Tutorem, & sub Tutela con-*
stitui, & eundem esse curatorem, & sub cura
agere? Hæc certè, & nominum, & rerum fœda
confusio est. Ideò si minor substitutus fuerit
alicuius fideicommissariæ hęreditati cum o-
nere tamen tutelę officium obeundi, nullum
est onus, & tanquàm eò non apposito libe-
rè substitutionis commodo gaudebit, & hę-
8 reditatem assequetur, quia istud onus de iu-
re explere est impossibile, vt benè compro-
bat Roman. *cons.* 235. *sub n.* 1. ibi, *Aliquandò*
verò, & hoc est secundum membrũ, Iscui lega-
tum est, cum iniuncto Tutela onere, & tutelam
non assumit, & si vellet, non potest, propter mi-
litiam, vel aliam causam, & tunc non admini-
stratio iniuncti officij minimè relicti priuatio-
nem inducit. Angel. *cons.* 166. *sub n.* 1. *vers.*
Quartus casus est. Io. Crott *inter cons.* Grati
cons. 84. *n.* 9. 10. *vers. Vltima ratio*, vbi in for-
tioribus tenuit, *quòd licet impedimentum à*
Iure sit ad certum tempus vetitum, & non per-
petuum, nihilominus liberatur perpetuò. Ant.
Piagg. *de Tutor. & Curat. q.* 13. *num* 8 & 9.
vbi q; in casibus, qui à voluntate legis depẽ-
dent, non priuatur quis legato propter re-
cusatum officium; & extendit idem, quod in
9 milite, dicendum esse in Clerico, qui assu-
mere tutelam ipse quoque prohibetur, *cap.*
peruenit, & ibi Gloss. *distinct.* 86. Montan. *de*
Tutel. cap. 35. *reg.* 1. *n.* 195. vti latè habetur
apud Barbos. *in tract. de iur. vniuers. Eccle-*
siast. cap. 39. § 5. *n.* 72. & idẽ tradit Carocc.
dec. 17. *nu.* 18. & 19. Ioan. Gutierez. *de tutel.*
p. 1. *cap.* 22. *n.* 10. vbi excusandum esse hæ-
redem, vel legatarium semper, ac onus iniũ-
ctum exercere non potest, etiã si vellet. Me-
noch. *de præs. lib.* 4. *præsump.* 124. *n.* 12. Grass.
de effect. Clericat effect. 16. *nu.* 4. Galganett.
de tutel. lib. 9 *sub n.* 22. *vers. Vel is datus*, Car-
pius *de exequutor. Testament. lib.* 1. *cap.* 18.
sub nu 7. ibi. *Secus verò administrare non*
possit, quia non legitimæ ætatis, &c.
Secundò. Aut sub modo, siue sub condi-
tione voluerit Aduersarius hoc onus à Te-
statore iniunctũ fuisse, & ex vtroq. capite
minor victor euadet; sub modo autẽ relictũ
fuisse verè dicẽdũ videtur; quoties .n. onus
à Testatore legato, seù institutioni adiectũ
impleri debuit successiuo tempore post iam
acquisitã possessionẽ per viã modi non autẽ
cõditionis dicitur in dispositione insertũ, vti
10 Bartoli doctrinam sequendo tradidere. Dec.
in l. debitori de pact. Grauett. *cons.* 59. *num.* 2.
Menoch. *cons.* 131. *n.* 4. & *in tract. de præsũp.*
lib. 4. *q.* 175. *n.* 11. 12. Honded. *cons.* 68. *n.* 29.
& 30. *lib.* 2. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* x.
tit. 5. *n.* 15. & 16. Galganett. *de cond. & dem.*
p. pr. cap. 94. *n.* 1. Ciarlin. *contr.* 88. *n.* 50. *lib.*
pr. Gratian *cap.* 400. *n.* 15. Peregrin. *de fidei-*
comm art. 11. *n.* 113. Parlador. *d. differentia*
147. *n.* 2. Surd. *dec.* 156. *n.* 6. Rot. Rom. *decis.*
39. *n.* 1. *p. pr. diuers.* Altograd. *cons.* 84. *nu.* 6.
lib. pr.. Et propterea inferunt DD., quòd
onus iniunctum hæredi assumendi cogno-
men, & vtendi insignibus Testatoris, cum
habeat tractum successiuum, censeatur sem-
per appositum in vim modi, quià cum per
momentum temporis illud impleri non sa-
tisfiat, sed perseuerantiam cum vita requi-
rat; verisimile enim non est Testatorem vo-
luisse hęreditatem suam stare in suspẽso vsq;
ad extremam ipsius hæredis instituti vitalẽ

Qqq 2 diem

diem, vt benè in terminis præfatis sermoci-
11 nando resoluunt Molin. *de Primogen. lib.2. cap.14.n.12.* Gratian.*disc.for.cap.598.n.10. & seq.* benè Rota Rom. *d.decis.39.n.9.par.1. diuers.*& nouiter Cesar Carena *in suis resol.* 93.*n.1.2.& seq.* & melius Rota Rom. *decis.* 309.*n.6.& 7.p.7 recent.* prout etiam hærede instituto sub onere, vt officium tutelæ alicuius minoris exerceat dicitur ista modalis, non autem conditionalis dispositio, quippe post aditam hæreditatem per successiuum tempus implementum dilatat, nec potest adimpleri, nisi post quæsitum hæreditatis emolumentum, vt benè exemplificãdo tradit Surd.*dec.*38.*n.6.*, qui proprius est casus noster, quià officium Procuratoris, quod per hæredem exerceri mandat Testator, habet tractum successiuum, donec vixerit hæres, & impleri debet postquam hæreditate potitus est, idest eius implemẽtum inchoari à die aditæ hæreditatis, die verò sequutæ mortis perfici, vt in primo hærede seruatum fuit; & in hoc differunt in praxi modus, & conditio, quia sub modo relicta tanquam pure relicta sint, statim competunt, etiamsi
12 modus iste nondum sit adimpletus. *l.Titio* 71.§.1.*ff.de cond.& dem. l.eerdonem*, 42., *ff. de oper. libert. l.si tibi*, 19.*ff.de leg* 3. *l.2. C. de his quæ sub modo*. Secùs verò est, quo ad conditionem, nàm eà non adimpleta, vel pẽdente legatum, vel fideicommissum nõ de-
13 betur. *l.qui hæredi* 44.§ *fin.& toto tit. ff. de cond.& dem.l.1.§.fin autem*, *C.de caduc. tollend. l.2.*, *C.de his quæ sub modo*. Et quando versatur quæstio in supra dictis terminis, & agitur de onere implendo tractu temporis, & post habitam hæreditatem, non est quærendum quomodo, & quibusnam verbis concepta sit dispositio; quibuscumque enim verbis onus imponatur, aut modum, siue etiam conditionem sua natura inferentibus, si onus huiusmodi sit qualitatis, vt eius adimplementum tractum requirat successiuum temporis, & ita post quæsitum hæreditatis, fideicommissi, aut legati commodum; semper sub modo, nunquam autem sub condi-
14 tione impositum onus censendum est, plenè Peregrin. *de fideicomm. art.11. sub nu.* 113. vbi alios, & vltrà ab eo allegatos. Menoch. *cõs.262.n.9.* 10. Vincent.de Franc. *dec.262. n.5.& 6.* Ciarlin. *d.controu.88. nu.50.& 51.* Rot. Rom. coram Gregor. XV. *decis.*428. *num.*10. In tantùm, quòd si Testator noster dixisset, Instituo hæredem Ioannem Baptistam cum hac tamen conditione (quid clariùs?) nihilominus quia natura oneris sub conditione expressi futurum, & successiuum requirit implemẽtum, post habitam, & consequtam hæreditatem non obstantibus verbis prædictis onus sub modo, non autẽ sub conditione imposuisse dicendum est, vt est clara doctrina Bart. *in d.l. quib. dieb. d.§.*
15 *Thermius n.4.* ibi: *Quid si Testator dicat, lego tibi centum, ea conditione, vt aliquid facias, certè hoc non obstante erit modus*, & est textus expressus, cui Bartolus innixus fuit in *l.Mæuia* 44. *ff.de manumiss.Testam.* vbi Modestinus casum figurando, inquit: *Saccus seruus meus, & Euthychia, & Hyene Ancilla mea omnes sub hac conditione liberi sunto; vt monumento meo alternis mensibus lucernam accendant, & solemnia mortis peragant*. Cum defecerit in adimplendo onere legato libertatis sibi relictæ imposito, quærit ibi Modestinus, an liberi esse possint, & ita respondẽdo, inquit: *Neq. contextum verborum totius scripturæ, neque mentem Testatricis eam esse, vt libertas sub conditione suspensa sit, cum liberos eos monumento adesse voluit, officio tamẽ Iudicis eos esse compellendos Testatricis iussioni parere*, & ita in casu nostro licet addere; Noluit Testator hæreditatis suæ acquisitionem manere sub conditione suspensam, donec per totum suæ vitæ tempus hæredẽ procurationis, seu Aduocati muneri incubuisse constiterit, sed voluit potiùs Eum hæredem iam hæreditatis suæ possessorem effectum prædictum munus exercere; & ideò textus præfati authoritatem, & Bartoli doctrinam sequendo per modum iniunctum onus esse censent, etiamsi hac clausula *sub conditione* relictum legatur. Alex.*cons.102.nu.1.& 2. vol.1.* Menoch. *cons.131.nu.2.* Maceratens. *var.resol.lib.pr.resol.88 nu.5.* Surd. *dec.38. n.7.* Galganett.*de cond.& dem. p.2. cap.6. q.3.sub n.5. vers.Et ideò*, & latiùs *par.2. cap.1. q.10.n.8.* Parlador. *d.different.147.n.3.* Peregrin. *d.art.11. sub n.113.* Rot. Rom. *d.dec. 39.n.2.p.2. diuers.* Et quatenus verba Te-
16 statoris dubium redderent animum, interpretari semper debent, vt modum inferant, non autem conditionem. Bart. *in l.cum mota nu.2.*& ibi Bald., Ang., Fulgos., Alex., Ias., Dec. *C.de transa.* Alex.*cons.102. n.2. lib.1.* & ex Bart.& alijs allegatis trad. Molin. *de primogen. d. cap.12. n.9.* Menoch. *cons.261. n.4.* Parlador. *d.different.147. nu.4.* Galganett. *de cond.& demon: p.2. cap.10.n.4. & 5.* Rot. *d.dec.39. nu.5.par.pr.diuers.*

Supposito igitur per viam modi istud onus adiecisse Testatorem dispositioni suæ, nullatenus substitutioni aditus patefiet in

præ-

præsenti, licet illud impleri nequeat ab Infante hærede ob impotentiam ætatis; Casus enim,& fortuna tulit, quod acciderit Patris eius, & primi hęredis obitus, antequam filius adolescentiæ saltem fines egressus non modo liberalibus artib⁹ imbutus,sed legali quoque scientia pręditus Testatoris obtemperare menti sufficeret; Hic, inquam, casus, & fortunæ ludus fuit; poterat enim quoque genitoris mors tandiù differri, quod filius ætate prouectus,& laurea legali insignitus, & vestigia sequens paterna munus insimul subiret expertus, quod Testatori decernere placuit.

Si enim modus,& onus à Testatore impositum adimpleri non valeat propter casū, qui in persona grauati,aut aliter accidat, nō ideò tamen priuatur emolumento hæreditatis,vel legati sibi sub modo relicti, vt distin-
17 guit Gloss. *in l. 1. in verbo manifestum est*, *vers. Sed arg. contra, ff. de leg. pr. l. si fundum, C. de instit. & substit.* quam confirmat Bart. *in d. l. in Testamento* 31. *sub n. 1. litera C.* vbi commentando glossam ait, quod est bona solutio, *ff. de cond. & demonstr.* & iterùm *in l. Titio centum* 70. §. *Titio genero sub lit. B.* ibi. *Et est falsum, quia quocumq. modo deficit modus etiam per casum, facit legatarium admitti*, & infra sub *litera C.* ibi. *Quia si esset modus non remaneret apud haredes, &c. ff. eod. tit.* & absolutè repetit *in l. si fundum per fideicommissum*, 92., §. *si Titio, ff. de leg.* 1., & Bart. sequuti fuere cœteri DD. quos commemorat, & ita testatur Peregrin. *de fideicom. artic.* 16. *sub nu.* 160. *in vers. Glossa tamen, in d. l. pr. quam sequuntur DD., oppositum tenuit*, & vltrà à Peregrin. ibi relatos trad. Dynus *de reg. iur. imputari* 41. *n.* 4. *vers. imput ari*. Ruin *cons.* 26. *nu.* 9. *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 429. *n.* 103. & 104. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 25. benè Menoch. *cons.* 146. *n.* 22. *lib.* 2. Vasq. *lib.* 3. *Illustr. contr. cap.* 93. *n.* 23. & *seq.* quę etiā in proposito allegat Surd. *de alim. tit.* 8. *priuil.* 24. *n.* 9. cū alijs pluribus apud Franc. de Barry *in tract. de success. lib.* 17. *tit. de different. inter conditionem, & modum nu.* 8. & apud Paulum Duran. *de condit. impossib. p.* 3. *cap.* 1. *nu.* 5.

Huiusmodi tamen conclusioni, traditioniq. DD. ita generaliter, & indistinctè allatę Clientis mei tutelam, suorumque Iurium defensionem omninò fidere haud auderem. Siquidem non me latet in plures incidere posse obices, antequam aliàs discutiendas difficultates felici exitu superaret.

Et ideircò eādem cōclusionem melius expositam, distinctionisque lumine illustratā, iterum reassumere est opus, vt qua parte intentionem nostram foueat, nostrisq. terminis accomodetur, omni carere difficultate, facilè pateat.

Deficiente igitur adimplemento oneris, vel modi, quo Testator hęredem, aut legatarium grauatum esse voluit ob casum fortuitum in persona ipsius legatarij contingē rem, sedulò inspiciendum est, an huiusmodi onus præseferat causam finalem, vel impulsiuam tantùm, & adhoc cognoscendum statuunt communiter DD. hanc regulam, quòd si onus, vel modus adimplendus respiciat commodum Testatoris, aut alterius tertij, & tūc verè censent, onus causam finalem fuisse Testatoris, si verò eius adimplementum in commodum vtilitatemq. redundet tantūmodo ipsiusmet legatarij, vel fideicommissarij grauati, & eo casu impulsiuam tantùm denotare causam non est qui neget, & præ
18 cęteris magistraliter definiuit. Bart. *in l. 2. §. Titio, ff. de donat.* vbi postquam *sub nu.* 2. *in vers. Tu autem scias*, præmiserat, quod causa per conditionem expressa, semper est causa finalis in vers. sequenti, ibi: *Et videamus an modus sit causa finalis, vel impulsiua*, sic inquit, *Aut modus iste respicit vtilitatem alterius, quàm eius, cui datur, vt do tibi centum; vt emas fundum Titio, tunc præsumitur finalis, quandoque respicis commodum eius, cui datur, & tunc si ad substātiam actus ille modus nō est necessarius, nec respicit causam fauorabilē, & piā, & impulsiua præsumitur*, & benè quoq. distinguendo docet Angel. *in consil.* 124. *sub nu.* 4. *vers. Circa quod considero*, vltra plures congestos ad comprobationē conclusionis per Tiraquell. *in expliocat. regulę cessāte caus. limit.* 1. *nu* 52. 53. & *seq.* Crauett. *cons.* 243. *nu.* 2. 3. & melius idem Crauett. *cons.* 59. *sub n.* 4. vbi Petrus fuerat hęres institutus sub onere, vt vxorem duceret, & ibi concludit, hoc onus non esse causam finalem, quia cōcernebat fauorem tantum hæredis, ne fortè sine vxore in peccato vitam ageret, Menoch. *de consect. vlt. vol. lib.* 6. *tit.* 14. *vers. Et causa respiciens commodum*. benè Surd. *decis.* 38. *sub nu.* 4. *vers. Dicitur autem vnus, &c.* vt erat in suo casu, quia relictum fuerat ibi legatum ea tamen lege, & conditione, quòd teneretur legatarius filiarum Testatoris tutelā assumere, & administrare, vti *nu.* 6. explicauit, quod onus respiciebat commodum filiorū, & etiam Testatoris, cum vtriusque interesset habere Tutorem probum virum, & ab eo electum, & suæ hæreditatis fidum, & integrū admi-

administratorem, & eandem distinctionem sequendo Franciscus Carpius *in tract. de exequutor. Testam. lib. 1. cap. 18. nu. 6. in fin.* in casu, quo emanauit allegata decisio Surdi, concludit his verbis: *Vndè cum administratio, & onus Tutelæ in fauorem filij sit, consequens est, vt sit causa finalis legati relicti,* latè Barz. *dec. 79. nu. 33. 34. & 35.* & latius etiam Galganett. *de cond. & dem. p. 2. cap. 4. q. 9. per tot.* & præsertim *ex nu. 11.*

Et ex his facilè mihi videtur innotescere posse, modum, siue onus exercendi Procuratoris officium institutioni adiectum à D. Testatore nostro concernere solummodo commodum ipsius hæredis, non autem alterius, cum non deuinxerit Testator hęredem suum, vt hoc onus in beneficium fortè pauperum, & absque vlla mercede subiret, nec minus voluit, vt partem aliquam lucri huiusmodi laborioso munere comparandi alicui communicaret, vel in augmentū propriæ hæreditatis accresceret; sed totum id laudis, aut emolumenti, quod cōsequi euenerit, ad ornamentum hæredis, & suę virtutis, suæque rei familiaris augumentum cedere liberaliter indulsit. Et propterea cum ad adijciendum istud onus hæredibus suis impulsiua potiùs, quàm finali causa motum fuisse, ex supra traditis constet: sequitur dicēdum, quod dictæ causæ, vel oneris implemento per impotentiam hęredis, siue per alium quemcumque casum in ipsius fideicommissarij persona contingentem deficiente, non ideò tamen deficere legati, vel institutionis dispositionem, sed ea potiùs deficiēte, debeatur nihilominus legatum, vel
19 fideicommissum, ac si purè absque aliquo onere ad id vocaretur, & hic est casus in *l. Titio centum 71. ff. de cond. & dem.* vbi legatis Titio centum, vt fundum emat, non tenetur Titius legatarius cauere de adimplendo modum legato adiectum, & fundum emendo; *Quoniam*, inquit ibi Iurisconsultus Papinianus, *ad ipsum dumtaxat emolumentum legati rediret*, & ibi Bartol., & DD. omnes, & ad id mihi videtur allegari non posse meliorem textum quam *l. Lucius Titius 88. §. quisquis, ff. de leg. 2.* vbi Testator reliquerat Lucio Euthyco, & Pamphilio tabernam suam ferrariam, ita vt insimul negotium in ea exercerent. Mortuus est Euthychius alter ex legatarijs, & quærebatur, an esset Pamphilo danda sua pars Tabernæ ferrariæ, cum non posset eam exercere vna cum altero Collegatario prædefuncto, vti per viam modi adiecerat in legato Testator, & respondit Sceuola, admitti debere, nec alia ratione, iudicio meo, nisi quia modus iste, & onus exercēdi insimul tabernam, respiciebat solū cōmodū legatariorū, & ideò quāuis per casū mortis vnius ex legatarijs nō potuerit adimpleri onus, & modus; Nihilominus non deficit dispositio, & legatū. Crauett. vidend. allegato *consil. 59. n. 2. 3. 4. & per tot.* vbi concludit, non esse hæredem priuandum hæreditate; in qua fuerat institutus sub onere, vt nuberet, vt supra retuli; *Quia*, inquit, *huiusmodi implementum, & vxoris traductio concernebat solum fauorem ipsius hæredis*, & ratio cōclusionis ea est, quià cum fauore hæredis adiecta fuerit causa, & onus nempè (in casu nostro loquendo,) vt diuitijs comparatis, & virtutis meritis ornatus, & cōmodius, & splendidius viuat hæres, quod eius gratia fuit inductum ipsam dispositionem restringere; aut coarctare non debet, vt inquit Bart. *in l. 4. sub nu. 3. vers. Sed modus, ff. de aliment. & cib. legat.* quā sequūtur Alex. *cons. 223. n. 5. lib. 2.* Curt. Iun. *cons. 38. n. 6.* Gabr. *cons. 108. n. 11. lib. 2. vbi n. 12.* inquit, hanc non dici propriè causam, sed quoddam motiuum Testatoris illum sic inducens ad disponendum, & ideò *n. 13.* concludit, non oportere, quod causa existat, vt emolumentum legatarius consequatur, & *in cons. 57. n. 11. & 12. lib. 2.* Cæphal. *cons. 81. n. 8. 9. 10. 11.* & concludit Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 6. d. tit. 14. n. 15.* quòd si causa adiecta respiciens solum commodum legatarij deficiat, legatum nihilominus debeatur. Simon. de Præt. *de interpr. vlt. vol. lib. 5. interpr. 2. dub. pr. nu. 21. fol. mihi* 501. benè Gratian. *discept. forens. cap. 44. n. 14.* ibi: *Et cum implementum cōcernat fauorem hæredis, non inducitur priuatio, si modus non impleatur, & n. 15. 16.* Galganett. *de condit. p. 2. cap. 4. q. 9. n. 12. & 13.* vbi quod tunc videtur potiùs consilium, quàm mandatum, & clarè Peregrin. sequendo distinctionem Bart. in *tract. de fideicomm. art. 11. n. 125.* vbi in fine concludendo sic, inquit: *Sed vbi modus respiceret fauorem, & commodum eius, cui res datur, hæredis, legatarij, aut fideicommissarij pro causa impulsiua sumeretur, & eius defectus non vitiaret.* quòd etiam repetit Peregrin. *eod. tract. art. 52. n. 8.* Imò nullam habendā esse rationem talis oneris, cum non alterius intersit, quàm ipsius hæredis, nec ad illū implendum compelli posse trad. Franc. de Barry. *de success. lib. 17. tit. de differentijs inter modum, & conditionem nu. 5.* & ita intelligit Carp. *alleg. c. 18. n. 6. de exequut. Testam. &c.*

Tertiò

Tertiò licet in dispositione sub conditione suspēsiua indictā, versaretur quæstio nostra, nihilominus audiendum minimè fore Actorem opinor; Dum enim cōtendit vindicare bona hæreditatis præfatæ tanquam in eis substitutus, incumbit ei quoque onus
20 probādi, substitutionis casum ad sui fauorē euenisse, cū sufficiat possessori dicere, de hoc casu non loquitur substitutio. Io. Andr. *in addit. ad Speculat. in tit. de Testam. §. occurrit*, & eo, alijsque allegatis tradit Honded. *cons.* 60. *n.* 12. *& cons.* 51. *nu.* 58. *lib.* 2. & alibi sæpè DD. & clarè quidem, & perspicuis verbis docere debet suę vocationis tempus aduenisse. Peregr. *cons.* 57. *n.* 10. *lib.* 5. Rot. penes Seraphin. *dec.* 1486. *nu.* 1. vbi alios *& dec.* 707. *n.* 1. *in fine p.* 1. *recen.* Nam vbi substitutionis venisse diem redditur aliquo mo-
21 do dubium, interpretatio regulariter fieri debet contra substitutum ad fauorem hæredis. Socc Sen. *cons.* 113. *n.* 8. *vers. vnde ex præmissis lib.* 1. Aymon. *cons.* 161. *n.* 16. Corn. *cons.* 186. *n.* 11. *& cons.* 304. *n.* 14. *in fine vers. Et quando obscuritas lib.* 3. Rim. Iun. *cons.* 457. *n.* 75. Costa *cons.* 5. *nu.* 61. Cum enim prior nominatio inferat maiorem dilectionem Testatoris erga primo, quàm secundo loco nominatum. *l. pupillus §. seia ff. de cond. & dem.* Cephal. *cons.* 638. *nu.* 26. Surd. *cons.* 125. *sub*
22 *nu.* 27. Ita in dubio pro primo contra secundo nominatum est pronunciandū latè Surd. *d. cons.* 125. *nu.* 27. *&* 28.

Hoc autem probare posse Aduersarium mihi videtur impossibile, si verba ipsius Testamenti, ex quibus substitutionem suā deducit, attentè legantur.

Tota igitur vis consistit in dignoscendo, an voluerit Testator substitutū admitti statim atq. tempore mortis Io: Baptistæ filij nō superessent Doctores, aut Procuratores; aut potiùs suæ mentis fuerit, non se restringere ad tempus mortis D Io. Baptistæ, sed quocūq. tēpore filij huiusmodi qualitatis extiterint Substituto præferri voluerit; Quia in primo casu iā factus est substitutioni locus, alterò verò expectandū esset, quovsq. posset ista conditio impleri, vt infra probabo. Et ideò ad hoc cognoscendum, an verba ipsa, conditionis, & substitutionis determinatè ad mortem instituti, vel indeterminatè ad omne tempus se referant, indagandum esse communiter tradunt DD., quòd vt exemplis magis imprimant, sic vnum ab altero casu distinguunt.

Si enim Testator dixerit, Titio, decedēti sine filijs Doctoribus substituo Caium, certum est, quod si præcisa die, qua decedit Titius, non extent filij Doctores, licet postea tractu temporis filij Doctores euadant, Nihilominus substitutus admittetur, quià tūc Testator præcisè contemplauit tempus illud mortis, quo tantum, & non alio purificari voluit, & impleri conditionem appositā filiorum Doctorum, & eà tunc, & illo temporis momento non purificatā certum esse substitutum admitti.

Si verò aliter Testator, & in hunc modū disposuerit. *Instituo Titium, cui substituo filios Doctores, & ijs deficientibus substituo Caium*, hoc casu licet tempore mortis Titij extent filij, sed nō adhuc Doctores, sufficit, vt aliquādo sint futuri tales, nec substitutus admitti poterit, nisi in casu, quo deficiat omninò spes, quòd adesse possint in futurum filij prædictę qualitatis, & oneris adimplendi capaces, & ea profectò est ratio, quia hoc casu non meditatus est Testator purificationem conditionis tempore mortis tātum, sed quocumque tempore, quo possit purificari. Et ideò substitutum non præcisè vocauit tunc, cum tempore mortis non adsint filij Doctores, sed tunc solùm, quando certum erit, nullo tempore purificari posse, & omnis spes deficeret, aut possibilitas eandē conditionem adimplendi. & hic est casus noster. Testator enim instituit, *li di lui figli, e descendenti, se ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori, &c.*

Patet ergo, quod ille conditionalis modus loquendi, *se ve ne saranno*. indeterminatè prolâtus est, & ita extranea esset interpretatio, si ad tempus mortis tantummodo referre velimus, quod Testator ad omne tempus futurum, quo forent eius filij Doctores, aptare voluit. Indeterminata enim
23 loquutio Testatoris ad omne tempus est referenda. *l. si item* 2. *ff. de cond. & dem.* est textus in proposito *in l. in substitutione* 31. *ff. de vulg.* cum alijs apud Peregrin. *de fideicom. art.* 29. *n.* 13. & in conditione apposita *si hæres legitimabitur, vel si hæres capax erit*, dicunt DD. non admitti substitutum, si hęres, tempore mortis non erit iam legitimatus, vel nisi tūc fuerit capax, sed satis erit, quod postea legitimatione, vel capacitate adepta conditio impleatur. Quià ex illis verbis indeterminatè prolatis deduci nullo modo potest requisiuisse Testatorem capacitatem hæredis tempore mortis, sed potiùs quocūque tempore superuenisse, satis esse; & ideò conditionem, sub qua vocatus fuit substitutus, tunc solùm verificari, postquam certum

tum

tum erit, legitimari amplius, vel fieri capacem heredem non posse. Cæphal. *cons.* 638.
24 *n.* 57. *& cons.* 639. *n.* 11. Menoch. *cons.* 473. *n.* 11. 12. 13. vbi alios adducunt, & in punctualibus terminis vocationis filiorum factę sub his præcisis verbis *se ve ne saranno.* concludit Surd. *cons.* 110. *videndus per tot. sed præcipuè nu.* 10. ibi, *in proposito antè illa qualitas,* se ve ne saranno, *non est restricta per Testatorem ad certū tempus, & ideò quandocumque extent, admitti debent.* & iterum sub *n.* 15. *vers. Nec dicatur, &c.*

Quòd eo fortius vrget in casu nostro, quia in exprimendo substitutionis casum (quem præcisè nunc adesse docere tenetur Actor, vt supra dixi) nihil aliud enixius fategisse videtur Testator noster, quàm indicare, vt quocumque tempore impleretur conditio præfata, substitutioni aditus clauderetur omninò, dum inquit. *E mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore di sua propria bocca sostituisce, &c.* Non igitur Pauperrimus Doctorum fuit substitutus, vti modo contendit, si prçcisè tempore mortis D. Io. Baptistæ nō adfuerint eius filij Doctores, aut Procuratores, sed tunc solùm, & postquam *deficient omnes descendentes* D. Io. Baptistæ, donec autem adsunt eius filij, aut descendentes, qui poterūt fieri Doctores, & sic erit spes, quod aduocando, vel procurando statutam conditionem implebunt, substitutus per huiusmodi indeterminata verba vocatus admitti non debet; sub hac enim verborum formu-
25 la vocatus, *e mancando detta descendenza*, dicitur vocatus sub conditione negatiua (cum nihil aliud importent, nisi quòd quando nō adessent filij Doctores, aut Procuratores, vti declarat Franc. *dec.* 169. *sub n.* 13.) & patet sensui, quæ negatiua conditio tunc solū adimpleta dicitur, quando certum est affirmatiuam, *se ve ne saranno*, naturaliter esse non posse, & sic ad impossibile reducitur, vt est doctrina Bald. *in l. Mutiana in fine ff. de cond. & demon.* Et propterea cum Actor sit vocatus, & substitutus solummodo *in defectum* filiorum, & descendentium, qui sint Doctores, aut Procuratores, & exerceant, vt supra, licet tempore obitus D. Io. Baptistæ non superfuerint filij Doctores, aut Procuratores, non ideò tamen dicuntur absolutè *deficere*, & sic euenisse casum substitutionis, cum vlteriori tempore possint adesse; sed expectandum est, & suspendenda conditio
26 successionis, donec extat spes, quod possint adesse: ea autem deficiente, nempe filio è viuis sublato, (quod Deus auertat) tunc audiri poterit substitutus, vt benè vltra Socc. *in allegat. l. solemnis nu.* 6. *ff. de cond. & dem.* in terminis substituti vocati in casu *deficientia filiorum* tradit Ruin. *cons.* 115. *nu.* 4. *lib.* 3. *& nu.* 7. vbi distinguit in substitutione facta, si decesserit sine filijs, ab ea *deficientibus filijs* (qui est casus noster) & mihi videtur face-
27 re in proposito text. *in l. a.* §. *si verò apud hostes, ff. ad Tertull.* cùm pluribus congestis à Gratian. *discept. forens. cap.* 659. *nu.* 16. & vltra ab eo congestos. Alba *cons.* 166. *lib. pr. n.* 31., vbi quod donec extat spes probabilis, quod filij nascantur, non admittitur substitutus non extantibus liberis. Paris. *cons.* 18. *n.* 43. *lib.* 2. Alex. *cons.* 101. *nu.* 14. *lib.* 7. Rol. *cons.* 39. *n.* 55. *in* 4. Gayl. *obseru.* 136. *lib. pr. n.* 3. *vers. Fallit.* benè quoque de Franchis supra *cit. dec.* 169. *nu.* 13. ibi. *Quia Marchio vocabatur in defectum lineæ descendentium ex filijs Testatoris quandiu erat spes, quòd ex filijs Testatoris orirentur filij, non poterat fieri locus substitutioni in ipsorum filiorum deficientiam factæ, & num.* 14. concludit.

Et sic est conditio negatiua, quæ tunc adimpletur, quando certum est esse non posse, & ad impossibile reducitur, & num. 25. iterum sic, vt supra ratiocinatur. Becc. *cons.* 26. *n.* 1. Surd. *cons.* 125. *n.* 31. 32. vbi quod donec est spes, quod primo vocatus possit succedere, nunquam est admittendus secundus, & iterum *nu.* 41. *vers. Sextum, &c. & nu.* 44. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 11. *tit.* 6. *nu.* 7. *vers.* 4. vbi ex Socc. *in d. l. solemnus n.* 6. asserit supra relatā distictionē, aliud esse substituere alicui, si decesserit sine liberis, aliud verò substituere *deficientibus liberis.* latiss. Ludouic. de Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 10. *ex nu.* 16. *vsq. ad n.* 38. & præcipuè *n.* 19. 20 *& nu.* 32. 33. 38. 39. 40. & cum hac cōmuni distinctione trāsit quoq. Peregrin. *de fideic. art.* 29. *n.* 9. ibi. *Quando liberorum carentia indeterminatè consideratur, tunc donec potest esse spes liberos extare, non est locus substitutioni. Hæc enim est natura conditionis negatiuæ, vt tunc impleatur, quando certum est, esse non posse, & ad impossibile reducitur,* & comprobat *nu.* 10. 11. 12. 13. 14. *& seq.* & iterum Peregr. *cons.* 38. *nu.* 27. *in princ.* Cancer. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 224 & benè in proposito substituti sub illis verbis, *e mancando* tradit videndus Surd. *d. cons.* 110. *n.* 7. 8. 9. & cum hac conclusione pertransit Rot. Rom. *dec.* 593. *nu.* 1. *p.* 2. *rec.* & in punctualibus terminis reperta fuit
28 *decisio Rotæ Romanæ, in Romana pecuniaria de Busalinis, quæ est apud Buratt. decis.* 322. *vbi*

vbi Testator instituerat hæredē particularē in quodā palatio. Illum ex filijs Iulij Cæsaris, qui tamen sit *Doctor*, & post eius mortem, *vel talibus filijs, qui prędictam qualitatem habeant, non extantibus, Palatium deuoluatur, &c.* & ibi, Rota tenuit *nu.* 12. *&* 13. quòd licet tunc non extaret aliquis ex filiis vocatis *actualiter Doctor*, *& qui in studijs publicis saltem per quinque annos studuerit*, (vti disposuerat Testator) Tamen quia aderat filius, qui tractu tẽporis poterat fieri doctor, non erat locus substituto vocato indeterminatè in defectum filiorum dictas qualitates non habentium, & propterea his verbis casum nostrum decidendo concludit, casum substitutionis non posse dici euenisse ex eo solùm, quòd hodie actualiter non extet aliqua ex dictis personis; sat enim est, quod adsit spes huiusmodi existētię, quę duret, donec adsint personæ, quæ possint dictas qualitates assumere, & allegat ibi aliam decisionem in ijsdem terminis *in Rauennaten. emphytheusis*, in qua testatur per Rotam tentum fuisse, sustineri vocationem de aliquo, quatenus esset Doctor, licet tunc non esset actualiter talis, cum satis esset, illum fieri potuisse. Et præfata decisio fuit iterum cōfirmata, vti legitur *in dec.* 480. *coram Buratto, in fine eiusdem decis. vers. Ex quibus.* Et eam cum alijs refert, & sequitur Beltramin. *ad decis.* 338. Ludouis. *num.* 19.

Nec fortè obstaret, si diceretur, ex hoc inconueniens emanare iuris regulis omninò contrarium; quià interim, donec filius minor qualitatem acquirat à Testatore desideratam, successio in suspenso remanebit, &
9 incerta; cui nam deferenda sit contra text. *in l. fin. ff. commun. prædior.* vbi in vltimis verbis disponitur, quòd defunctorum volūtates non possint stare in suspenso. In suspēso autem remaneret in præsenti casu à die obitus D. Io. Baptistæ vsque ad tempus, quo filius modo minor posset reddi capax qualitatis à Testatore pręscriptę, quod iuri repugnat. Et hinc etiam maius dubium videtur oriri, cui nàm istò medio tempore possessio hæreditaris concedi deberet, nempè an filio vocato sub conditione, quam adhuc adimplere nequiuit; An verò substituto sub conditione negatiua, quam pendente spe, & possibilitate verificationis affirmatiuæ, purificatam non esse docuimus.
10 . Sed ne longior sim. Primæ difficultati satis mihi respondere videtur Molin. *de prim. lib.* 3. *d. cap.* 10. *ex n.* 26. 27. *vsq. ad nu.* 34. vbi primò dicitur dispositionē dictæ legis procedere in dispositione pura, non autem cōditionali, cum natura conditionis sit, vt semper actum suspendat, vt suprà latè dixi. Et ideò cum Testator sub conditione disponat, necesse est, vt hæreditaris acquisitio suspendatur, donec conditio impleatur; tunc enim
31 ista suspensio à voluntate Testatoris dimanat, & eo casu pendere posse ex Bart. *in l. Pōponius nu.* 3. *ff. de neg. gest.* & alijs tradit Molin. *d. cap.* 10. *n.* 31. vbi aliàs quoq. accōmodat responsiones, & si aliter dicendum esset, maius sequeretur absurdum, quòd nunquā hæres posset institui sub conditione, vti anīaduertit Menoch. *cons.* 105. *nu.* 61. *vbi nu.* 58. obiectum tollit, negando, quòd hęreditas stet in suspenso, *quia*, inquit, *hæreditas representat certum quoddam tempus, nempè hæredis in rerum natura nondum existentis, vel existentis, sed impediti ob adiectam conditionem suę institutioni*, quà sanè cōditione eueniente retrofingi, quod scilicet ab initio hęres is fuerit, per text. *in l. hæres quandoq.* 54. *ff. de acquir. hæredit.* & idem repetit *in cons.* 473. *nu.* 19.

In secundo verò dubio, possessionem interim, donec spes est, & possibilitas, vt impleatur conditio, manere debere apud hæredem vocatum, nemo in dubium reuocat, adhibita pręsertim distinctione, quàm refert Argelus *de legit. contradict. q.* 11 *art.* 1. *n.* 10. 11. 12. 13. vbi distinguit, an hæres vocatus
32 non adhuc existat in rerum natura, sed speratur, quòd nascatur, & tunc substitutus agnoscere poterit bonorum possessionem, & interim tanquam Curator datus bonis, administrare; Si verò Institutus sub conditione, quàm adhuc implere nōn potest, est in rerum natura, tunc ille, non autem substitutus bonorum possessionem nanciscerur, vt ibi Surdi, Menochij, & aliorum plurium authoritate comprobat Argel., & vltrà ab eo allegatos tradit etiam Gabr. *cons.* 103. *nu.* 10. *lib.* 2.

Ex quibus, &c. Saluo tamen, &c.

Aduersus prædicta prò D. Actore scripta fuère sequentia.

Pro D. Iur. Vtr. Doctore
D. GRATIO CONTRI.

SVMMARIVM.

1 *Extraneus non admittitur ad successionem.*
2 *Substitutus admittitur qualitates habens tempore*

pore successionis. 21. 22.

3 *Portio vacans ob defectum qualitatum vnius ex vocatis, in alterò consolidatur.*

4 *Caducatò primo gradu sequens admittitur.*

5 *Positus in conditione non censetur vocatus.*

6 *Non honoràti non censentur grauati.*

7 *Substitutus pluribus, succedit illi qui fuit hæres, etiamsi alij non potuerint esse hæredes.*

8 *Ex pluribus substitutis admittitur ille, qui habet qualitates ordinatas tempore successionis.* 21. 22. 34. 37.

9 *Dictio* sì *conditionem inducit.*

10 *Et si iuncta sit verbo futuri temporis, non simplicem conditionē, sed conditionem formalē.*

11 *Qualitas requisita tempore Testamenti conditi, est habenda, vt succedatur.*

12 *Dictio* mentre *conditionem, non modum significat.*

13 *Maximè in Institutione hæredis.*

14 *Dictio* però *conditionem importat.*

15 *Causa finalis requirit implementum, vt conditio.*

16 *Verba* se ve ne saranno *conditionem importaat.*

17 *Dictio* de *conditionem importat.*

18 *Relatiuum* qui, *non simplicem qualitatem, sed conditionem importat.*

19 *Surd. cons.* 110. *n.* 9. 10. *declaratur.*

20 *Voluntas Testatoris facit dispositionem conditionalem, quæ aliàs non esset.*

23 *Qualitate Actu desiderata à Testatore in hærede tempore successionis, non potest expectari in aliud tempus.*

24 *Potentia non sufficit ad obtinendum, vbi Actus requiritur.*

25 *Discipulus, qui est futurus Magister, non gaudet priuilegio Magistris concesso.*

26 *Præsentandus si debet celebrare, necesse est, quod tempore præsentationis sit actu Sacerdos.*

27 *Onus assumendi cognomen Testatoris dicitur in ipsius honorem ordinatum.*

28 *Causa finalis Testatoris deprahēditur ex eius verbis.*

29 *Hæreditas non potest stare in suspenso.*

30 *Verba Testatoris non debent esse ociosa.*

31 *Negatiuam conditionem non est necesse verificari per reductionem ad impossibile, quando præcedit conditio affirmatiua.*

32 *Legatum sub conditione administranda Tutelæ relictū, deficit si ea nequeat administrari.*

33 *Legatum factum puellæ sub conditione si nupserit, non debetur ante nubilem ætatem.*

35 *Qualitate deficiente in vna linea vocatorum, succedit alia linea.*

36 *Rota decis. Buratt.* 322. *nu.* 12. *declaratur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXIII.

R.P. Excellentissimus olim I. C.
D.Hippolytus de Franchis;
in suo, cum quo decessit vltimo Testamento, instituit
suum hæredem; *il Sig. Gio.*
Battista Botti Procuratore
Publico Ferrarese, mentre però attende alla
Procura, e gli di lui figlioli, e descendenti, se
ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori, che
attendino alla Professione d' Auuocare, ò Procurare; stante quā dispositione Testamentaria; & ex quò nūc agitur de D.Antonio filio
dicti D.Io:Baptistæ; qui cum dicto D.Testatori esset, vt est extraneus; ideò non potest
ad hanc hæreditatē admitti, siue ipse veniat
ex vulgari substitutione ordinata per d. D.
Testatorem, & hoc non obstante, quod fuerint instituti filij, & descendentes D. Io. Ba-
1 ptistæ Botti; vt respondit Dec. *cons.* 253. *per*
tot. & *cons.* 348. *per tot.* docet Cancer. *var.*
resol. lib. 1. *cap. pr. n.* 118. 119. 120. 121. 122.
Peregrin. *de fideic. art.* 18. *n.* 5. *vers. Sed contra,* & *n.* 6. *vers. Contrarium.* & *art.* 19. *n.* 28.
in fin. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 4. *tit.* 9.
n. 30. Rim. Iun. *cons.* 50. *n.* 35. *lib. pr.*, plenè
Redenasch. *cons.* 32. *nu.* 78. *lib.* 1. Buccafer.
cons. 26. *per tot.* Fusar. *de substit. q.* 382. *nu.* 1.
per tot. n. 10. & 19. vbi de magis communi, &
q 479. *nu.* 14. vbi de veriori. Rota coram
Caualerio *dec.* 496. *n.* 2. & *seq.*

Quia cum de tempore mortis dicti D.Testatoris solus D.Io:Baptista habuisset qualitates antedictas Procuratoris scilicet, &
exercitij ipsius Procuræ requisitas de tempore, quo successio sumpsit effectum, meritò
2 solus debuit admitti excluso d. D.Antonio,
qui qualitates non habebat *l. in delictis* §. *Si*
extraneus ff. de Noxal. l. 2. & 3. *ff. de aur.* &
arg. legat. Vegg. *cons.* 74. *n.* 9. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 11. *tit.* 6. *nu.* 1. & 6. adeo vt
in eodem D.Io. Baptista fuerit consolidata
portio, quæ ad d. D.Antonium spectasset si
qualitates habuisset. *l.* 1. §. *hic ità definitis.*
3 *vers. In his itaq. C. de caduc. toll.* §. *videamus.*
instit. de hæred. instit. Barz. *in cons. vnic.*
post decis. Bon. n. 88. & *nu.* 89. rectè respondit
Redenasc. *cons.* 7. *n.* 32. & 33. *lib.* 1. vbi quòd
cohæres in tali casu subintrat in locum incapacis.

Et propterea defuncto d. D.Io: Baptista
Botto directè vt supra hærede instituto non
dictus

dictus Antonius eius filius, sed D. Doctor
Gratius Contrius electus ab Excell.D.Col-
legio I.V.D. D. Ferrariensium,& confirma-
tus à Reuerendiss. D.Vicario venit admit-
tendus, ex quo per mortem eiusdem D. Io:
Baptistæ heredis fuit caducatus gradus vul-
garis substitutionis in ipsa descendentia ad
4 fauorem d. D.Contrij substituti. iuxtà §.*Sed
si instituto. Instit. de vulg. l.si Titius 27. ff.de
vulg. & pupill.substit.* benè respôdit Peregr.
*cons.*40. *nu.*6. *lib.*1. Rota coram Seraphino
*dec.*145. *n.*3. & pulchrè coram Durano *dec.*
105. *nu.* 3.

Quæ ideò procedere debent non obstâte
quod descendentes d. D. Io. Baptistę Botti
fuerint positi in conditione, vt ibi, *E man-
cando la detta descendenza de Botti, che siano
Dottori, ò Procuratori,&c.* quia hæc dispositio
solùm obtinet locum in illis descenden-
tibus de Bottis institutis,in quibus institutio
locum habuit, non vero in dicto Antonio,
qui ob defectum dictarum qualitatum non
potuit esse hæres, dum solùm fuit à Testato-
5 re positus in conditione, non autem voca-
tus. Alex.*cons.*105. *n.*4. *lib.*1. Pancirol.*cons.*
59.*n.*49.*vers.Secundo respondetur*,vbi quod
ideo descendentes non censentur dispositi-
uè vocati. Bardellon.*cons.*95. *num.* 18. *vers.*
Quod si testator; vbi quod in tali casu est in-
telligendum de descendentibus honoratis,
& comprobat Honded.*cons.*60. *n.*58. *lib.pr.*
cum talis dispositio debeat habere locum,
& procedere solum in descendêtibus sic vt
supra in conditione positis, casu quo vulga-
6 ris substitutio anteà locum habuerit in illis,
vt respôdit Rim.Iun.*côs.*358. *n.*118.Hodier.
ad Surd.*dec.*85.*n.*14.Rota *dec.*496.*n.*3. *vers.*
Quià grauatus non censetur,p. 3. *rec.* addo
Dec. *d.cons.*384. *nu.*6. *vers. Sed ex quo adita
hereditate.* Fusar.*de subst.* *q.*479. *n.*87. *vers.*
Quinto confirmatur,& facit Rota *decis.* 632.
*n.*11. *par.*4.*rec. tom.*3.

Quare cum institutio habuerit locum tâ-
tùm in vno ex institutis,meritò dict.D.Con-
trius debet admitti,non obstante,quod plu-
ribus fuerit substitutus; quià dum alij non
potuerunt esse heredes, illi qui fuit hæres d.
D.Côtrius dicitur etiã substitutus. vt scribit
7 Giouagnon.*resp.*81.*n.*15.*lib.*1:plenè Osasch.
*dec.*110. *n.*7. Gabriel.*cons.*121.*n.*45.Peregr.
*de fideic. art.*22.*n.*66. *vers. Sed contra vsq. in
fin.*Mâtic.*de coniect.vlt.vol.lib.*11.*tit.*5.*n.*17.

Siue postea d. D.Antonius prętẽdat hæ-
reditatem prædictam vigore fideicommissi
in eius personam, vt asseritur,purificati per
mortem D.Ioannis Baptistę sui Patris; & in
tali casu pariter non est admittendus, quia
cũ D. Testator inuitauerit descendentes di-
cti D. Io.Baptistæ cum qualitate, & condi-
tione *se ve ne saranno de Dottori, ò Procura-
tori, ch'attendino alla professione d' Auocare, ò
Procurare*; & cum de tempore mortis d. D.
Io:Baptistæ Botti non adsint filij,qui habeãt
qualitates prædictas, ideò ad exclusionem
illius alter substitutus, & electus, qui habet
8 qualitates à Testatore desideratas,deber ad-
mitti,vt docet Gratian. *discept.for. cap.* 218.
*n.*86.*& cap.*621. *n.*8.*& nu.*9.Rota *decis.*100.
*n.*2.3.*&* 4.*p.*2. *diuers.*in puncto fuit côclu-
sum in *dec.*206. *nu.*6.*&* 7.*p.*3. *recent.*, quæ
casum nostrum resoluit, & coram Emin. D.
Card.Otthobono *dec.*270. *n.*4.5.*& nu.*8.

Nec obstare videtur quod filij, & descẽ-
dentes D.Io. Baptistæ Botti sint vocati per
viam modi, non autem per viam côditionis;
quià côtrarium est verius dum Testator in-
quit; *se ve ne saranno de Dottori, ò Procura-
tori, che attendino alla professione d' Auocare,
ò Procurare*; & sic vtitur illa dictione *Se*;quæ
9 per necesse,& de sui natura conditionem in-
ducit, vt docet Barz.*decis.Bon.*81. *n.*15.Spe-
rell.*dec.*125. *n.*39. maximè quando illa est
iuncta verbo futuri temporis; vt in casu no-
stro ibi; *Se ve ne saranno de Dottori*; quia
tunc nedum importat simplicem conditio-
10 nem, sed continet etiam conditionem
formalem, vt docet Rustic. *in Proam. l.
cum auus, cap.* 3. *num.* 23. *de condit. & de-
monstrat.* Rota coram Buratto *decis.* 696.
num. 3. cum alijs vulgatis.

Quod pariter iustificatur ex eadem dis-
positione, & enixa voluntate Testatoris ne-
dũ antecedenti;dum scilicet dictus Testator
instituit D.Io.Baptistam Bottum *Procurato-
re publico Ferrarese, mentre però attenda alla
Procura,&c.* vigore cuius dispositionis te-
stator voluit d.D.Io:Baptistam tam de tem-
pore conditi Testamenti Procuratorem, vt
ibi *Procuratore publico Ferrarese*, qui si talis
non fuisset,succedere non potuisset. vt res-
11 pondit Barz. *d cons.vnic.post dec.Bon. nu.*38.
Ripa *obseru.*287. *n.*1. quàm etiam post eius
mortem,& sic de tempore successionis exer-
citium requisiuit; vt ibi; *Mentre però attenda
&c.* sicq. in D.Ioanne Baptista fuit requisitũ
implementum exercitij Procuratoris, tàm
ante mortem, quã post, illiusq. côtinuatio-
nem; quo in casu illa dictio, *Mentre*, signifi-
12 cat conditionem, non modum. vt respondet
Crauett.*cons.*10. *n.*14. Surd. *decis.* 209. *nu* 4.
Gratian.*discept.for.cap.*563.*n.*11.*& cap.*854.
*n.*40.maximè dum versamur in institutione

hæredis, in qua verba hæc resoluuntur in
13 conditionem. Gratian.*decis.March.3.nu.13. vers.Quia respondetur.n.*18. Accedente potissimum alia dictione *però*, quæ pariter cõ-
14 ditionem importat, vt resoluit Rota *decis.* 107.*n.4 in fin. par.3. rec.* Redenasch.*cons.7. n.10. lib.pr.* vbi quod talis dictio *però*; continet causam finalem, propter quã mouetur Testator ad faciendam suam dispositionem, & fuit resolutum *in dec.1.n.2.p.8.rec.* Galganett.*de condit.p.2.cap.4..Q.9.nu.5.* vbi ꝙ ideò causa finalis dicitur apposita per modũ
15 conditionis, & propterea requirit implementum eo modo quo facit conditio. idem Redenasc. *d.cons.7. n 14. lib. 1.*

Sed, & etiam ex testamentaria dispositione subsequenti, in qua patet, ideo Testatorẽ voluisse substituere Doctorem pauperiorẽ, & quod ipse eligeretur, si tamen haberet qualitates, quòd scilicet esset Lector in Studio publico de Collegio D. D. I. C. Ferrariensium, & quod esset, & exerceret munus Aduocati; vndè ex antecedentibus, & subsequentibus colligitur, totam dispositionem d. D.Franchi fuisse, ac esse conditionalem; ac consequenter hæc, quæ prætenditur ordinata in fauorem filiorum D. Ioan: Baptistæ Botti, debet censeri conditionalis, nedum ex natura dictæ dictionis *Si*, iunctæ verbo futu-
16 ri temporis, sed in specie illorum verborum *Se ve ne saranno*, vt resoluit Rim. Iun. *cons. 617.n 26.& cons.369. nu.23.lib.6.* & docet Neguzant. *in Sylu. q.319. n.16.& 17.* idem respondit Altograd.*cons.87.n.15. 16. lib.2.* addo Eugen.*cons.46. n.22. vers.Quia ipsa dictio lib.1.* vbi loquitur de dictione *De*, & dicit, hanc non regulare dispositionem, sed ipsam regulari ab alijs verbis; & ideò cum alia verba sint conditionalia, hæc pariter di-
17 ctio *De*, conditionalis censeri debet. Achill. de Graff.*dec.6. de rescript. n.2.* sicuti, & alia verba subsequentia ibi, *Che attendino alla Professione d'Auocare, ò Procurare*; sunt conditionalia, quasi Testator dixerit; qui incũbant Aduocati, vel Procuratoris muneri, stante quia dictum relatiuum *Qui*, non cõ-
18 tinet simplicem qualitatem, sed expressam facit conditionem. Altograd.*cons.77.n.30. & 31. lib.2.* Rota post Merlin. *de pignor. decis.21.n.8.*

Hinc ex prædictis colligitur non officere
19 Surd.*cons.110.n.9.10.* quia ibi Surdus fundat suam sententiam in mente, & intentione Testatoris volentis, ꝙ conditio habeatur, & accipiatur pro modo, vt explicat Castill. *de coniect.vlt.vol.c.25.n.38.* At in casu nostro, in quo constat apertè de voluntate Testatoris, qui voluit tàm D.Io.Baptistam, quam eius filios venire ad successionem, si tamen habeant qualitates per eum contemplatas; ideò verba prædicta, nedum ex eorum natura, sed etiam, & multo magis stãte voluntate, & intentione Testatoris conditionẽ
20 inducunt iuxta dispositionem *l. in conditionibus 19. & ibi glos.in verbo; Primum locum, ff.de cond.& demonstr.* Gamma *decis. Lusit. 158. n.2.* vbi quod voluntas Testatoris magis efficit, vt conditionalis, quàm modalis sit eius dispositio.

Ac propterea cum dispositio prædicta Testatoris appareat nedum simpliciter conditionalis, sed ipsa existat conditionalis, & formaliter qualificata, meritò qualitas, & habilitas à Testatore desiderata debet interuenire de tempore purificati fideicommissi, & si qualitas respiciat verbum futuri temporis, itaut postea subsequens habilitas non possit nec debeat haberi in aliqua consideratione. vt docet Censal.ad Peregrin.*de*
21 *fideicom. art.29. in princ.ibi col.4. vers. Secundus est casus*, facit text. *in l.penult. iunct. glos.ff. vndè liber.* aliàs si non interueniat; vt in casu nostro, admittitur alter substitutus, qui habet qualitates æque, ac si primus vocatus non fuisset. Surd.*cons.487.n.19. in*
22 *fin.& n.20.*Castill.*quotid.controu.iur.c.ap.15 n.45.46.* vbi quod paria sunt, aliquem mortuũ esse, & nõ extare; vel extare, & nõ posse succedere, *& n.47.& seq. ac n.61. vbi plenè p.3.* & resoluit Rota coram Emin. D. Card. Corrado *dec.17. nu.25. vers. Ac proinde, & n.27. impressa post Censal. ad Peregrin. de fideicom.* vbi quod quando dispositio respicit personas certam præscriptam qualitatẽ habentes, debent illi admitti, qui talem habent qualitatem de tempore purificati fideicommissi.

Deinde non obstat, quod vsque quo extet spes, vt primo loco vocati succedant, non possint admitti secundo loco honorati, & ideò existentia D.Antonij filij d. D. Io.Baptistę impediat admissionem secundi, donec adest spes, quod d. D.Antonius fiat Doctor.

Quia prędicta nõ possunt procedere quãdo Testator desiderauit, nedum quod sui hęredes essent Doctores, vel Procuratores, sed etiam quod vnà simul exercerent talẽ professionem, vt legitur in nostro Testamento, ibi, *suo Erede Gio.Battista Botti Procuratore publico Ferrarese, mentre però attendi alla Procura*; vbi instituit D. Ioan: Baptistam Bottum Causidicum, & Procuratorem exercentem,

centem,& tamen addit etiam conditionem; dummodo Procuratoris muneri incumbat. Deinde Testator inuitauit filios d. D. Io: Baptistæ non tamen quoscumq; & simpliciter, sed limitatè,& conditionaliter nimirùm, *se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori, che attendino alla Professione di Auocare, e Procurare.* Insuper vocauit Doctorem pauperiorem eligendum à Collegio; sed tamen habentem qualitates, *che attendi, & esercitii la Professione del Legista, &c.* Inuitauit etiam ad successionem dicti Doctoris pauperioris filios,& descendentes, sed tamen cum qualitate, *che siano però Dottori, & esercitino la Lettura, & Auuocatione;* Et ideò cum semper Testator requisierit, nedum quod d. D. Antonius sit descendens à d. D. Io: Baptista Botto,& quod sit simpliciter Doctor, sed & etiam quòd actu exerceat,& sic quòd interueniat nedum habitus, sed & etiam actus; qui in d. D. Antonio Botto non interuenerunt de tempore purificatæ substitutionis, nec interueniunt, ideo ne reddatur elusoria dispositio Testatoris subsequens allegata
23 spes dicto D. Antonio prodesse non debet. vt docet Felyn. *in Proam. Gregor. Decretal. num* 41 *vers. Hanc conclusionem limita.* idem scribit Alex. Raudens. *de Analog. cap.* 37. *nu.* 87. 90. 91. *& n.* 101. *vers. His accedat.* cum sola potentia, vbi actus requiritur, non
24 sit sufficiens ad obtinédum, dum valdè inter se sunt diuersa actus,& potentia. Olasc. *decis.* 18. *n.* 6. Larrea. *decis. Granat.* 52. *n.* 32. *par.* 2. Maranta *respons.* 52. *n.* 62. *p.* 3. Magon. *decis. Luc* 25. *n.* 81. vbi quòd potentia, etiam quãdo est actui propinqua, non suffragatur, si id, quod est faciendum, non est euidens, infallibile,& certum. addo Cyriac. *controu.* 548. *n.* 83. *&* 86. vbi quod quando spes est possibilis, sed incerta, tunc admittitur alter in totum, & ibi declarat se ipsum *controu.* 205. ex aduerso allegatum. facit Rota *decis.* 155. *n.* 25. *p.* 4. *rec. to.* 2. vbi quod potentia, quæ non deuenit ad actum, non habetur in consideratione,& fuit resolutum *in d. Craconien. Præpositur.* S. *Floriani in* §. *Non obstat quod etiam Sigismundus.*

Hinc videmus quòd discipuli, qui sperãt se futuros magistros, non gaudent Priuilegio magistris destinato, nec qui est futurus
25 Religiosus, gaudet Priuilegio Religiosis cõcesso. Roman. *cons.* 237. *n.* 4. *vers. Aduertendum.* Sicuti pariter, & quando præsentatus ex dispositione Testatoris tenetur singulã hebdomadã celebrare Missas, est necesse,
26 quod ille tẽpore præsentationis sit actu Sacerdos, & non habitu. vt resoluit Rota *dec.* 570. *n.* 1. *p.* 4. *diuers.* & comprobatur corã Buratt. *dec.* 21. *n.* 20. *ibiq. Addent. nu.* 28. vbi quod quando Testator requisiuit habitum, & actum; vt in casu nostro, non sufficit sola habilitas, *& ibi decis.* 680. *num.* 2., vbi quòd ideo merus scholaris,& actu non idoneus non debet admitti.

Aliàs sequeretur maximum absurdum, quià cum Testator voluerit, vt ad illius hæreditatem debeat semper succedere Doctor actu exercens, tàm in foro, quàm in Scholis, & qui cognominetur de Frãchis, sicq. quod nomen eius non simpliciter in quocumq. de nominatis, sed in Doctoribus, & Procuratoribus respectiuè, tàm in foro, quam in Scholis perpetuò conseruetur, circumfera-
27 tur, & celebretur in honorem ipsius Testatoris. Paris. *cons.* 19. *n.* 36 *lib.* 2. hæcq. fuerit causa finalis, qua motus fuit Testator ad sic
28 disponendum. secund. tradita per Rot. *dec.* 31. *n.* 12. *p.* 4. *rec. tom.* 2. certè D. Antonius non potest admitti, ex quo in illo istæ qualitates non verificantur; imo si admitteretur, effectus pubes, vxorem ducere posset, & filios habere, eosque viuos re'inquere, in quibus pariter eadem spes nuda euadendi Doctores multo tempore dari posset, & postea idem continuari in eorum filijs, & sic daretur processus in infinitũ, quo fi, vt hæc de causa, ad euitandum scilicet hoc absurdũ, hereditas non possit stare in suspenso. Mo-
29 lin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 10. *nu.* 38. *& nu.* 39. Larrea *dec. Granat.* 51. *n.* 32. Castill. *controu. for. cap.* 91. *n.* 42. *lib.* 5. & hoc ne mens, & intentio Testatoris frustatoria remaneat, & ne eius verba, vt supra memorata, remaneãt sine debita operatione, q nõ est dicendum.
30 Cyriac. *controu. for.* 269. *n.* 66. 67. *&* 68. Peregrin. *de fideicom. art.* 34. *nu.* 82. & optimè *n.* 83. Castill. *quotid. contr. lib.* 4. *cap.* 25. *nu.* 38. Rota coram Seraphino *dec.* 956. *n.* 7.

Tertiò non videtur obstare, quod conditio negatiua, *E mancando la descendenza de Botti, che siano Dottori, o Procuratori, &c.* non dicatur purificata, nisi per reductionem ad impossibile, & ideò quosq. viuit aliquis ex descendentibus de Bottis, de quo adsit spes, quòd possit fieri Doctor, aut Procurator nunquam dicatur euenisse, & non posse fieri locum successioni Doctoris Collegij, Quia id quidem procedit in mera conditione negatiua de per se existente, non autem quando ipsi conditioni negatiuæ præcedit dispositio antecedens affirmatiua, quia tunc negatiua regulatur secũdum terminos, affirma-

31 firmatiuæ, nec est expectandum quod ad impossibile reducatur. Bartol. *in cons.* 122. *lib.* 1. Barri *de success. lib.* 17. *tit.* 6. *n.* 12. Tusch. *lit. C. concl.* 578. *nu.* 16. 17. & 18. nec quando cum ea requiritur qualitas à Testatore ordinata, vt in casu nostro, quia tūc illa negatiua cōditio qualificata purificatur, quoties vocati primo loco adsunt quidem, sed non habent qualitatem contemplatam vt in puncto fuit conclusum in Rota *decis.* 206. *n.* 6. & 7 *p.* 3. *rec.*

Quartò nō videtur pariter obstare, quòd cum ob ætatis imbecillitatem non possit dictus Antonius effici Doctor, aut Procurator, neque se in huiusmodi muneribus exercere priuari non debeat commodo hæreditatis, vt dicitur de Tutore, qui propter ętatis defectum, vel aliud impedimentum tutelam non suscepit. *l. cum filius* §. *non iure ff. de legat.* 2. & *l. ab administratore. C. eod. tit.*

Quia in casu dd. ll. Legatum non fuerat factum Tutori sub cōditione si Tutor foret, aut tutelam gereret, sed factum fuit purè, & simpliciter, aut sub modo: verùm si factum fuisset sub conditione tutelæ suscipiendæ, & administrandæ, ac ob eius inhabilitatē, impotentiam, aut aliud impedimentum nō suscepisset, vel administrasset, ut in casu præsenti, tunc ipse legatum non consequeretur.

32 vt ibi explicat Alberic. *in fin.* & concordat Fulgos. *in d. l. ab administratore n.* 3. *in fin.* & *nu.* 4. *vers. Si autem.* & ratio est quia conditio mixta, qualis est Tutelam gerere, aut doctor effici, requirit præter voluntatem honorati, quod habeat ætatem, & aliàs idoneitates, ac habilitates, & ideo si casu istę deficiant, faciunt etiam deficere relictum, vt docet Graff. *in* §. *Legatum q.* 46. *n.* 13. *iuncto n.* 19. Mantic *de coniect. lib.* 11. *tit.* 16. *nu.* 27. Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *n.* 137. & 139. Fusar. *de subst. q.* 454. & *n.* 11. & 12. Sicuti idem dicitur de Legato facto puellæ sub cōditione, si nupserit, aut cum nupserit, quià

33 legatum non debetur licèt sit in ætate nubili, si tamen non nubat. Mantica *d. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 19. Galganett. *de condit p.* 2. *cap.* 1. *q.* 48. *n.* 3. Barr. *de success. lib.* 17. *tit.* 14. *n.* 10. & ideo multo minus eidem puellæ debebitur ante nubilem ætatem. vt etiam in casu fortiori resoluit Rota *in Bononien. Legati Vener.* 28. *Iunij* 1652. *coram R.P.D. Verospio.*

Tandem non obstat, quòd si admitteretur D. Doctor Contrius, vt supra electus, ad exclusionem d. D. Antonij: extraneus incognitus, & remotior in gradu vocationis, ac minus dilectus succederet in odium D. Antonij prædilecti, & in odium lineæ prædilectæ, quod esset contra voluntatem Testatoris.

Quia hæc quidem procederent, si D. Antonius haberet qualitates à Testatore desideratas, sed quoniam eas non habet; ideò d. D. Contrius est præferendus; etenim quādo qualitas reperitur in persona vnius, & ea desideratur in persona alterius, tunc ista diuersitas operatur, vt aliter iudicetur

34 de vno, quàm de alio. Rustic. *ad l. cum auus. de cond. & demonst. lib.* 6. *cap.* 14. *n.* 14. Alex. *cons.* 139. *n.* 5. *lib.* 5. Rota *coram Durano dec.* 228. *n.* 2. Surd. *cons.* 362. *n.* 13. 14. Et tunc in primo vocato, ex quo deficit qualitas, cessat etiam affectio, ob quam Testator fecit vocationem. Menoch. *cons.* 106. *nu.* 14. Castill. *quotid. controu. cap.* 23. *nu.* 35. 36. 37. & in proposito isto resoluit Rota corā Em. D. Card. Otthobono *dec.* 270. *nu.* 5. vbi alios recenset, sicuti, & in tali casu si in vna linea extent habentes qualitates desideratas, excluduntur illi, qui sunt de illa linea, & admittitur vocatus alterius lineæ, qui habet

35 qualitates per Testatorem requisitas. Gratian. *discept. for. cap.* 218. *nu.* 86. & *cap.* 621. *n.* 8. & 9. Rota *dec.* 100. *n* 2. 3. 4. *p.* 2. *divers.* vbi quod si secundum voluntatem Testatoris vna linea sit admissa, illa semper non durat admissa, quando in alia extat alius habilior.

Insuper Rota coram Buratto *decis.* 322. *n.*

36 12. & aliæ auctoritates ideò cessare videntur. Quoniam ibi Testator non semper vocauit personas, quæ deberēt esse laureâ Doctorali insignitæ, nec fuit facta substitutio in gratiam aliorum, qui deberent esse Doctores, & haberent qualitates, quatenus primò vocati non extarent cum tali qualitate Doctoratus, vt fecit in casu nostro D. Testator, sed ibi simpliciter alij fuerunt substituti in defectum lineę, vel descendentiæ grauatorum, qui non essent Doctores: Sicque non concurrebant ibi Doctores qualificati aduersus non qualificatos, vt modo concurrit Doctor Contrius in casu nostro, & ideò ille tanquam habens qualitates à Testatore cōtemplatas debet propterea, attenta dicta Testamentaria dispositione, eidem D. Antonio tales qualitates non habenti in hac

37 successione præferri. Gratian. *d. cap.* 218. *nu.* 86. & *d. cap.* 621. *n.* 8. & 9. Rota *d. decis.* 100. *nu.* 3. 4. *p.* 2. *diuers.* in puncto resoluit Rota *d. dec.* 206. *n.* 6. & 7. *p.* 3. *recent.* & coram Emin. D. Card. Otthobono *d. decis.* 270. *n.* 4. 5. & 8. vbi Rota tollit omnem difficultatem, ac

ac fuit conclusum in Bononien. Primogeniturae de Luparis. *Lune 25. Iunij 1663. corā R.P.D. Verospio. in* §. *Praterea, vers Non admittitur tamen adducta Conclusio, &c.*

Quare, &c.

Nicolaus Senerolus Aduoc.

His tamen, licet Doctissimis, non obstantibus decisum fuit iuxta per me exposita in praecedenti Consultatione, vt ex sequenti decisione.

DECISIO SACRÆ ROTÆ Coram R. P. D. VICECOMITE. *5. Martij 1663.*

SVMMARIVM.

1 *Donec extant de vna linea, non fit transitus ad aliam.*

2 *Modi implementum non est necessarium in ipso aditionis actu.*

3 *Dispositio indeterminata respicit etiam tempus futurum.*

4 *Conditio negatiua non dicitur purificata nisi reducatur ad impossibile. 5. 15.*

6 *Mulier inhabilis ad matrimonium succedit in emphyteusi acquisitā pro faeminis cini nuptis. & nu. 7.*

8 *Legatum relictum sub onere exercendi tutelam non amittitur, si ex causa minoris aetatis, seu alia non possit tutelae munus subire, & num. 9.*

10 *Minor non potest lauream Doctoralē consequi.*

11 *Minor non potest Procuratorem exercere.*

12 *Linea prima vocata censetur praedilecta.*

13 *Magis dilectus est praeferendus, maximè in concursu personae ignotae Testatori.*

14 *Qualitas à Testatore requisita debet inesse tēpore delata successionis, nec postea superuenta admittitur.*

16 *Suspensio successionis in fideicommissis ex voluntate Testatoris admittitur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXIIII.

Decessit Hippolytus de Franchis condito Testamento, in quo heredes sibi instituit sub sequenti verborum periodo: *Instituisce herede vniuersale il Sig. Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese, mentre però attēdi alla Procura, e li di lui Figliuoli, e descendenti, se ve ne saranno de' Dottori, o Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocare, ò Procurare: con questo però che detto Signore Procuratore Botti, ò detti suoi Figliuoli, e descendenti si nominino de Franchi, e si seruino dell' arme di esso Sig. Testatore, e mancādo detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore sostituisce il più pouero Dottore dell' Almo Collegio delli Signori Dottori Legisti di Ferrara, che attendi, & eserciti la professione tanto di lettura, quanto d' Auuocato da eleggersi dall' Almo Collegio suddetto, e Priore di quello, douendo però esso più pouero Dottore esser dichiarato, & approuato per tale dall' Illustrissimo, & Reuerendissimo Monsig. Vicario Generale di Ferrara.*

Defuncto autem Io. Baptista, superstite Antonio filio in aetate infantili constituto, Contra eum, insurrexit Gratius Contrius, sibi tanquā inter Doctores pauperrimo electo, & approbato per Collegium, & Vicariū respectiuè successionē sibi deberi contēdens. Vnde delata mihi causa, dubium dedi: vtrum ipsi foret concedenda immissio, & Domini negatiuè responderunt.

Quia superexistentia Antonij descendētis à Ioanne Baptista, ac vocati per Testato-
1 rem impedit transitum haereditatis in alteram lineam iuxtà text. *in l. 3. & l. quamdiu 68. ff. de acq. hared. Surd. cons. 347. n. 4. & 5. lib. 3.* Gratian. *discept. 773. n. 4. cum seq.* Rot. dec. 151. *n. 1. in fine par. 3. rec.* & *in Conchen. Cappellaniae 14. Martij 1616. coram bon. me. Cardinali Fabritio Verospio in* §. *Et regulariter;* Quamuis laurea doctorali ipse destitutus existat, ac inhabilis consequenter ad patrocinij munus subeundum; Quoniam qualitatem Doctoralem Testator in filijs Io. Baptistae per viam modi, non autem conditionis exoptauit, cuius propterea implementū non exigitur in ipso aditionis actu. *l. quibus*
2 *diebus 40.* § *Termilius ff. de condit. & dem.* Aym. *cons. 59. n. 1.* Gabr. *cons. 5. nu. 9. 10. cum seq. lib. 1.* Grat. *cons. 102. n. 3. vol. 2.* Menoch. *cons. 131. n. 2. & 11.* Card. Mantic. *de coniect. lib. 10. tit. 5. nu. 16. 17.* Peregr. *de fideic. art. 11. n. 113.* Surd. *dec. 38 n. 6. 7.* Rot. *diuers. dec. 39. n. 1. cum seq. p. pr. dec. 428. n. 9. & 10. cum seq. coram Creg.* Dum maximè in vocatione filiorum apposita leguntur ea verba, *de Dottori, se ve ne saranno,* quae vti includentia tempus futurum, & successiuum demonstrant voluntatem Testatoris, vt dignitas Doctoralis etiā post Io. Baptistae obitū, ac quandocumq. à suis filijs adepta debeat ijsdem

dem suffragari ad exclusionem substituti,
3 vt in terminis similium verborũ tradit Surd. *cons.* 110. *nu.* 9. 10. *&* 15. Decian *cons.* 16. *n.* 108. *ad fin. &* 109. *lib.* 4. & generaliter de quacumq. dispositione indeterminata probat tex. *in l.* 2. *ff. de cond. & demonst. & in l. in substitutione* 31. *ff. de vulg.* Cyriac. *controu.* 205. *n.* 71. *cum seq.*

Præterea vocatio Doctoris pauperis tãquam concepta sub conditione negatiua, postquàm scilicet linea Doctorum descendentium à Io. Baptista foret in totum extincta, *E mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*, nunquam dici poterit purificata, nisi eadem conditio reducatur ad impossibile, ac satis consequeter esse censetur superexistentia Antonij, ac spes probabilis, vt ipse studijs nunc incum-
4 bens possit in progressu temporis munera sibi iniuncta adimplere, adhoc, vt substitutus nequeat admitti iuxtà tex. *in l.* 1. *§. si quis proximior ff. vnde Cognat. & in l.* 2. *§. si verò apud hostes ff. ad Sen. Cons. Tertull.* vbi à cõsequtione hæreditatis repellitur substitutus, donec spes prolis nasciturae supersit Romã. *cons.* 134. *nu.* 5. *vers. Sed interpratatio hæc*, Surd. *cons.* 125. *n.* 3. *cum seq.* Franc. *dec.* 169. *n.* 13. Cyriac. *contr.* 205. *n.* 74. *cum plurib. seq.* hoc asserens procedere in quolibet incapaci, dummodo valeat tractu temporis habilis effici. Rota *in Conchen. Cappellaniæ* 14. *Martij* 1616. *in §. Et regulariter coram bo. mem.*
5 *Cardinali Fabritio Verospio*, & in his terminis Doctoratus responsum fuit *in dec.* 6. *n.* 11. *p.* 4. *recent. coram Buratt. dec.* 322. *n.* 13. Add. ad Greg. *dec.* 338. *n.* 16.

Hinc Cuman. *in cons.* 164. *n.* 4. *vers. Circa tertium, & n.* 5. censuit mulierem inhabilem
6 ob defectum ætatis ad matrimonium posse aspirare ad emphyteusim à Patre, seu ascendente receptam pro fœminis, quæ alicui Ciui deberent esse nuptæ, asserens, quòd aliàs cõtra omnem æquitatem eâ priuaretur emphyteusi, dum matrimonium ex accidenti non contractum valet tractu temporis inire,
7 quàm rationem. Rota quoq. admisit *in Romana Commenda* 21. *Februarij* 1661. *coram R. P. D. meo Albergato*, ad effectum, vt filius fundatoris carens ætate legitima posset Cõmendam retinere ad exclusionẽ substituti.

Et quemadmodum legatum alteri relictũ sub onere exercendi tutelam non amittitur, si ex causa minoris ætatis, seu alterius impedimenti, nequeat Legatarius Tutelæ mu-
8 nus subire, vt in pũcto minoris probat tex. *in l. Nemo §. ad fin. C. de legit. tutel.* Bart. *in l. si Legatarius* 24. *C. de legat.* Crot. *inter cons.* Grat. 84. *nu.* 9. *lib.* 2. Menoch. *de præs. lib.* 4.
9 *præs.* 124. *n.* 12. & in terminis alterius impedimenti asserit *Iur. Consult. in l. cum filius* 78. *§. non iure ff. de legat.* 2. *l. ab administratore* 7. *C. de leg.* Bald. *cõs.* 356. *in princip. lib.* 4. Roman. *cons.* 235. *n.* 1. Gutier. *de Tutel. p. pr. cap.* 22. *n.* 10. Graff. *de effect. cler. effect.* 16. *n.* 41. Ità pariter commodo hæreditatis priuari non debet Antonius, dum ipse non valuit onera sibi iniuncta adimplere ex mero ætatis defectu, & ob resistentiam Iuris pupillo prohibentis, nedum lauream doctoralẽ,
10 vt aduertit Zabarell. *in clem.* 2. *n.* 14. ibique Ancharan. *n.* 3. *de Magistr.* Verum etiam Procuratoris exercitium, vt in terminis minoris probat tex. *in l. minor si*, ibiquè *gloss.*
11 *not. in verbo non est ff. de procurat. l. pr. §. si initium ff. de postuland. cap. qui generaliter* 5. *§. licet de procurat. lib.* 6. Rota *dec.* 37. *alias* 801. *de procurat. in antiquis*, vbi quod minor 25. annis Procurator ad Iudicia esse nõ potest.

Aliàs sequeretur, quòd Doctor extraneus prælationem obtineret in concursu descendentis à Io. Baptista contra Testatoris volũtatem, à quo linea eiusdemmet Io. Baptistæ
12 tanquã primo loco vocata præsumitur prædilecta *l. Publius Meuius* 36. *ff. de cond. & demonstr.* Castrens. *cons.* 121. *col.* 2. *ad fin. vers. Item non est credendum vol. pr.* Roman. *cons.* 134. *n.* 5. *ad med.* Alex. *cons. pr. nu.* 8. *vers.* 2. *probatur lib. pr.* Fusar. *de substit q.* 68. *nu.* 15. Stephan. Durant. *Q. iur.* 36. *vers. Secundo quoties.* Rota *in Conchen. Cappellaniæ* 15. *Iunij* 1615. *&* 14. *Martij anni seq. coram bo. mem. Cardinali Verospio.* In concursu præ-
13 sertim Doctoris pauperis eidem Testatori penitus ignoti. Curt. Iu. *cons.* 57. *n.* 12. Aym. *cons.* 173. *n.* 12. Menoch. *cons.* 266. *n.* 24. Fusar. *de substit. q.* 359. *n.* 10.

Propterea non obstat, quòd qualitas à Testatore requisita debeat de tempore delatę successionis regulariter inesse, ità vt post modum superuenta nequeat in alterius præ-
14 iudicium admitti. Menoch. *cons.* 940. *n.* 15. Altograd. *consil.* 97. *n.* 29. Rot. coram Greg. *dec.* 279. *n.* 20. *& in Pisauren. Primogenituræ* 16. *Ianuarij* 1651. *coram Reuerendiss. D. meo Decano*, & in his terminis coram Buratto *dec.* 680. *nu.* 7.

Vrgere enim posset obiectio; si Testator (decedẽte Io. Baptista sine filijs Doctoribus) alterum de Collegio instituisset; tunc enim ex vi conditionis restrictæ ad diem obitus Io. Baptistæ præferendus foret Doctor Collegialis

legialis, nulla habita ratione Antonij, vtpotè dignitate Doctorali destituti, & in his terminis loquuntur authoritates in contrariū adductæ; Secus verò dum conditio indeterminata, ac sine certi temporis præfixione apposita fuit; quinimò Doctor extraneus vocatus dignoscitur post lineam Io. Baptistæ qualitate Doctorali præditam penitus extinctam; Tali quippe casu, donec adsit aliquis habilis ad Doctoratū assequēdū, nō debet substitutus admitti ea ratione, quia cōditio negatiua purificationem non assumit,
15 nisi ad impossibile reducatur. Bald. *in l. Mutiana* 7. *in fine ff. de cond. & demonstr.* Surd. *cons.* 110. *nu.* 10. *cum seq.* Peregrin. *de fideic. art.* 29. *n.* 9. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 3. *nu.* 16. *cum seq.* cum alijs relatis *in Bononien Fideicommissi de Cataneis* 15. *Decembris* 1662. *in* §. *& hinc Domini*, *coram R. P. D. meo Bourlemont*.

Et prædicta faciliùs procedere dixerunt Domini, eo quià Testator iniungendo onus dicti Exercitij, non respexit hæreditatis augumentum, minusue pauperum commodū, aliarumque personarum miserabilium beneficium.

Ex quibus remouetur obiectum, quod hæreditas in suspenso remaneret, donec Antonius ad ætatem legitimam perueniat; præter quàm quod, concurrente Testatoris vo-
16 luntate, suspensio huiusmodi à Iure nō prohibetur in fideicommissis. *l. in tempus* 62. *ff. de hæred. instit.* Bart. *in l. Pomponius n.* 3. *ff. de neg. gest.* Roman. *cons.* 134. *n.* 6. *in fin.* Ruin. *cons.* 22. *n.* 15. *lib.* 2. Natt. *cons.* 675. *nu.* 6. 7. Menoch. *cons.* 105. *n.* 61. *& cons* 473. *nu.* 19. Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 10. *nu.* 26. 27. *& n.* 31. vbi plures limitationes refert Castill. *controu. Iur. lib.* 5. *cap.* 91. *n.* 38. Rota in *adducta Bononien. Fideicommissi de Cataneis* 15. *Decembris* 1662. *in* §. *& hinc coram R. P. D. meo Bourlemont, & in citata Pisauren. Primogenituræ* 16. *Ianuarij* 1651. §. *Ideò*; vbi quòd regula Catoniana procedit in dispositione pura, non autem conditionali.

Et ita vtraque parte informante fuit resolutum.

Post hæc petita fuit Noua audientia, & Rescripto Sanctiss. sancitum fuit, vt tota Sacra Rota videret. Quare D. Contrius proponi curauit discutiendum infrascriptum articulum de quo in subsequenti sua Consultatione.

Eiusdem
D. GRATII CONTRI.
Actoris.

SVMMARIVM.

1 *Suspensio successionis in Fideicommissis fit solum ex voluntate Testatoris.*

2 *Institutio facta alicuius, & suorum filiorum, & descendentium intelligitur per vulgarem facta substitutio maximè si sit per alternatiuam concepta. num.* 4.

3 *Clausula Codicillaris non alterat naturam vulgaris substitutionis.*

5 *Substitutio vulgaris expirat per aditionem primi.*

6 *Substitutus vulgariter cum aliquò onere, expirata substitutione, cessat onus.* 7.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXV.

R. P. Magnus Apparatus, quem fecit D. Aloysius Mansius I. C. Luceñ, ad effectum ostendendi, vigore Testamenti olim Exc. Dñi Hyppoliti de Franchis expectādum esse tempus, quo D. Antonius Bottus possit esse Procurator, vel Aduocatus, & interim suspendendum effectum substitutionis ordinatæ per eundem D. Franchium, nullius est momenti; Quoniam hæc conclusio non ex puris Iuris principijs, sed ex voluntate, & dispositione Testatoris, eiusq. verbis, ac coniecturis, factiq. circumstantijs resultare
1 debet, vt plenè resoluit, Rota in Bonon. fideicommissi *de Barberijs Luna* 5. *Decembr.* 1650. *coram Eminentiss. & Reuerendiss. D. D. meo Cardinali Corrado in* §. *Nec obstat, quod in huiusmodi fideicōmissis cōditionalibus, &c.*

Hoc igitur sic pro constanti proposito, D. Antonius Bottus antedictus non potest impedire immissionem petitam ex eo; quia in gratiam ipsius Botti nullum extat fideicommissum, quia dum Testator instituit hæredē Spect. D. Io. Baptistam Bottum Procuratorem, *& li di lui Figliuoli, e descendenti*, vocauit filios, & descendentes Sp. D. Io. Baptistæ
2 per solam vulgarem substitutionem, vt respondit Dec. *cons.* 253. *per tot.* & plenius *cōs.* 384. *per tot.*, qui casum nostrum resoluit Buccaferr. *respons.* 26. *per tot.* Cancer. *var. resol. lib. pr. cap. pr. n.* 118. 119. 120. 121 *&* 122. Peregrin. *de fideicomm. art.* 18. *n.* 5. *vers.*

S s s *Sed*

Sed contra, & num.16. vers. Contrarium. Fusar. *de subst. q.382. n.pr. per tot. n.10.& n.19. vers. Verior,* vbi dicit hanc esse magis communem, *& q.479. n.14.* vbi pariter de veriori, & magis communi, fuitq; comprobatum in Rota impressa post Giouagn. *resp. 36. n.50. lib.2.*& coram Caualerio *dec. 496. nu.2. & seq.*

Quod etiam procedit non obstante clausula Codicillari, quia cum vulgaris illa sit facta per verba directa, talis clausula Codicillaris non est potens ad alterandam volū-
3 tatem, & dispositionem Testatoris Buccaf. *d. respons.26. n.23.* Cancer. *var. resol.d.cap. pr. n.122.* Rota *dec.519. n 6. p.pr. recen. cum alijs vulgatis.*

Et eo magis quia dictus D. Testator eidem Institutioni adiunxit hanc conditionē, & dixit, *con questo, che detto Sig. Procuratore Botti, ò detti suoi Figlioli ò descendenti si nominino de Franchi,* ex quò alternatiuo modo loquendi absq. dubio elicitur eò magis, Testatorem voluisse per vulgarem instituere filios, aut descendentes eiusdem D. Ioan.
4 Baptistæ primo loco instituti, vt in casu fortiori respondit Altograd. *cons.49. nu. 23. & num.35. vbi alios recenset lib.pr.*& docet Fusar. *de subst. q.382. n.8. & q.479 n.74.*

Vndè cum Sp. D. Io: Baptista fuerit hæres, vt patet ex Inuentario bonorum hæreditariorum per eū factò, meritò substitutio vul-
5 garis in gratiam filiorum, & descendentium dicti D. Io: Baptistę expirauit. *l. post aditam C. de impub. & alijs subst.* in specie respondit Dec. *dict. cons.384. n.6.* Cancer. *var. resol. lib.1. cap.1. nu. 117. vers. Vltimo restat videre, cum alijs supra relatis.*

Nec obstat, quòd Testator subiungat, *E mancando detta descēdenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori sostituisce il più pouero Dottore, &c.*

Quia non ex hoc inferri potest, quòd d. Antonius Bottus sit admittendus, cum illud grauamen; *E mancando detta descendenza de Botti;* debeat intelligi referēdo singula singulis: Itàut propterea videantur grauati filij, & descendentes, casu quò vulgaris antedicta substitutio locum habuisset in eis, quæ cum non habuerit effectum in ipsis, ideò debet etiam respectu illorum cessare onus à
6 Testatore iniunctū, vt doctè respondit Dec. *d. cons.384. n.6. vers. Sed ex quo adita hereditate, &c.* addo Fusar. *de subst. q.479. nu. 87. in vers. Quarto instituitur, circa fin. vers. Quia fideicommissaria iudicari debet facta his personis, quibus, & vulgaris fieri potuit, & in vers. Quinto cōfirmatur.* vbi dicit istos descendentes non esse honoratos, nec proprio parenti substitutos per fideicommissū,
7 & ideò nec grauari potuerunt text. est *in l. ab eo C. de Fideicomm.* quem sequitur Casanatt. *cons.2. n.48.* vbi circa finem concludit, grauamen iniunctum in substitutione passiua amplius prætendi non posse, quam honor impensus in substitutione actiua, & facit Rota *dec.632. n.11. p.4. rec. to.3..* vbi, quòd nō eueniente casu per Testatorem expresso; cœtera sequentia cessare debent, ea quidē ratione, quia substitutio præsupponit Institutionem Sperell. *decis. Eccl. 145. n.27.* & ideò, si non venit casus vocationis, in quem antedicti fuerunt vocati, nec substitutioni fideicommissariæ ad eorum fauorem locus esse potest, vt ratiocinatur Rota *dec. 314. n. 2. p.4. recent. to.2. & dec.18. n.7. p. 8. recen.* Sicque consequenter, extincta, seu expirata prædicta vulgari substitutione, quæ tantùm respectu primi gradus institutorum, & vulgariter substitutorum locum habere debet, admittendus est Doctor in secundo gra-
8 du vocatus, vt resoluit Rota coram Seraph. *dec.145. nu.3.*

Et prædicta saluo semper prudentissimo, & sapientissimo iudicio Illustriss. & Reuerendiss. DD. Iudicare debentium, ad quod in totum me remitto.

Gratius Contrius de Franchis.

Prædicto nouo articulo, vt mea præsertim elideretur, vt vides, Consultatio, proposito, respondi, vt in sequenti Consultatione.

Pro eodem Dño de BOTTIS Responsio Consultationi præcedenti D. CONTRII.

SVMMARIVM.

1 *Plures copulatiuè vocati, an insimul, an vero ordine successiuo censeantur vocati.*
2 *Successiuus ordo an per vulgarem, vel fideicommissariam intelligatur.*
3 *Pater Filij, & Nepotes insimul vocati censentur ordine successiuo per vulgarem.*
4 *Vocato Patre, & descendentibus, an ordine successiuo per vulgarem, an vero per fideicommissum descendentes dicantur vocati est controuersa opinio. & nu. 6. concordant quando adsunt verba futuri temporis tunc*

per

per fideicommissum vocatos. 7. *Limita si aliqua verba extarent, quæ importarent existentiam tempore successiuo. nu.* 12. 14.
5 *Verba*, relinquit, & esse voluit, *sunt communia*.
8 *Ex onere perpetuo deferendi insignia Testatoris, censetur inductus ordo successiuus per Fideicommissum inter copulatiuè vocatos*.
9 *Prout ex habita ratione conseruationis agnationis*.
10 *Ita etiam ex digressu ad plures gradus substitutionum*.
11 *Ita etiam si vocentur per compendiosam*.
13 *Verba* se ve ne faranno *omne tẽpus respiciũt*.
15 *Substitutus post omnes descendentes alicuius licet inter ipsos descendentes nõn sit inductum fideicommissum, non tamen admittetur, nisi extinctis omnibus descendentibus*.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXVI.

MAgnum me fecisse apparatum, vt suaderem, non adhuc venisse, diem substitutionis pauperrimi Doctorum Ferrariensium, humaniter mecum agendo, ait Excell. D. Gratius Contrius; Fateor tamen me tali commendatione non dignum, licèt vna profitear, nõ satis magnũ fuisse, qualẽq. decebat, apparatũ ad ornandã sternãdamq. viam veritati, quæ si non tenuissimi ingenij mei auxilio, sua saltem naturali vi spreto leuissimarum obiectionum obice in finũ tandem Sacratiss. Rotæ feliciter conquieuit; Concedere sic vtinam fas esset Dño meo, vti totis viribus negare compellor, huiusmodi, talis qualis sit, apparatum nullius esse momenti, & inutilem reddi ex eò potissimũ, quià cum D. Antonius de Bottis vocatus fuerit non per fideicommissariam substitutionem, sed per solam vulgarem, quæ per aditionem D.Io.Baptistæ Patris iamdiù expirauit: idcircò nequeat modo impedire immissionẽ per Dñum meũ petitã, vti in sua doctissima Consultatione sequitur dicẽdo, probareq. nititur quoad licuit idem præstantissimus D.Ferrariensis Aduocatus: Mihi enim quoque præsto fuit hęc pulcherrima Indagatio, & aliquam primo aspectũ speciẽ soliditatis habere visa fuit, vbi primùm in Testamentaria dispositione oculos, & animum defixi: Posteaquam verò animaduertens non ex puris Iuris principijs, legumque regulis in abstracto, discussis, sed ex mente Testatoris ex coniecturis, factiq. circumstãtijs benè percepta, totum hoc negotium dimetiendum esse, vti pariter me docet Excell. D.Contrius, hoc argumẽtum serio perpendere, cominusque tractare institui, tanquam nullius ponderis, & substantiæ repertum facilè ab oculis, manibusq. meis euanuit: Vndè est quod modo, dum iterùm licèt erudito calamo Dñi mei, munitum ad elidendum aliàs inconcussa probatàq. fundamenta oppositum vidi, nec minus eà saltem nutare fecisse, existimo, prout nec Illustriss. Sapientissimosq. Dños, à promulgato iudicio dimouere posse confido, & sic in decisis standum esse opinor. Siquidem cũ Testator noster vocauerit in primis ad suam hæreditatem *il Sig. Gio. Battista Botti, e li suoi Figli, e descendenti*, excitari hic iure poterat disputatio, an isti filij, & descendentes copulatiue, & eodem tempore concurrere debuissent cum D.Io.Baptista, ità vt iste dimidiam, illi verò alteram semissem eiusdem hęreditatis haberent, an verò vocati potiùs dicerentur ordine successiuo, & ità primò pater, deĩde filij, & deinceps nepotes, & cæteri descendentes eodem ordine succederent, provt ante omnia à DD. discuti solet in hoc articulo, vti deducitur ex authoritate
1 præsertim Peregrin. *de Fideicom. art.* 17. *per tot.* Menoch. *præsump.* 70. *lib.* 4. Castill. *lib.* 5. *de coniect. vlt. volunt. cap.* 110. *per tot.* & latissimè apud Bellon. *de iure accrescend. cap.* 5. *q.* 26. *per tot. & potissimum ex n.* 45. quod tamen Dñus meus omninò prętermisit; & absque vllà probatione vocationẽ ordine successiuo supponit, & ego quoq., ne potiùs cõtradicendi studio, quàm veritatis assequendæ intuitũ calamũ iterùm arripuisse videar, hoc ignorare simulo; Verùm concesso etiã, quod hic ordo successiuus à Testatore fuerit contemplatus; non indè tamen quoque sequitur, vti Dñus meus pariter eàdem facilitate supponit, dissimulata potiùs, vt opinor, quàm non percepta DD. altercatione, isti huiusmodi ordinẽ successiuum per vulgarem tantùm, non autem per fideicommissariam substitutionem de gradu in gradum prolabi debere; Ità vt per aditionem D. Io. Baptistæ primi hæredis ordo successiuus vulgari tantùm innixus conciderit; huiusmodi enim assumpti decisio tam antiquorũ, quam Iuniorum Iurisperitorum non modicum torquere solet ingenia, & quem difficillimum, & de apicibus iuris esse dixit Alex. *cons.* 14. *in princ. lib.* 4. & esse valdè dubiũ, & in

& in eo doctissimos etiam aliquãdo errasse
2 tradit Casanat. *cons.* 46. *nu.*8.

Et ideò quidquid sit, quando vna cum Patre vocati sunt tantum alij sub appellatiuo nomine, vt filij,& nepotes, inter quos nõ tantũ ordo charitatis,& affectionis, sed quod magis est, necessitatis etiam inspicitur, quò casu ordinem successiuum per vulgarem interpretandum esse censuère relati à Menoc. *praes. d.*70. *n.*1.*&* 2.*lib.*4. Peregrin.*de fidei-*
3 *com. art.*18. *n.*3. Casanat.*cons.*52. *nu.*2. 3.4. Ciarlin. *controu.*11. *n.*2 3.4. *lib.*1 Cum autẽ non modo filij, sed alij sub collectiuo nomine plurium graduum.& personarum cõpræhensiuo vocantur, vti cum pater, & copulatiuè filij,& descẽdentes instituũtur,prout est casus noster, tunc huiusmodi articuli indagatio non eodem modo ab omnibus diffinitur, vt supponere videtur Dñus meus; sed imo graue excitauit dissidium inter Antesignianos legum nostrarum interpetres; annempe eò casu huiusmodi successiuus ordo inter descendentes ordinatus per vulgarem tantùm,an vero per fideicommissariam etiã substitutionem intelligi debeat; Paulus enĩ
4 Castr. *in d. l. gallus* §. *quidam rectè ff. de lib. & posthum.* constanter asseruit ordinem successiuum inter descendentes, vel alio collectiuo nomine vocatos per fideicommissum constitutum censeri, vnde per aditionem primi, nõ expiret successiuus ordo, sed vnus alteri successiuè restituere grauatus intelligatur, & hãc Paul. sententiam muniuit auctoritate quinquaginta Doctorum Fusarius *in suo celebri cons.*24. *ex n.*1. *& seq.* vbi de comuni reprobata contraria Cumani sentẽtia testatur, & plures alios quoque congerit *in tract. de substitut. q.*382. *nu.*13. *& seq.* plenissimè Peregrin. *de fideicomm. art.* 19. *ex n.*10. *vers. Istis tamen nõ refragãtibus,&c.& seq. & n.*28. vbi Cumani,& aliorũ reprobat contrariam sententiam,& potissimum vidẽdus *n.*33. vbi confitetur, quod sæpe sæpius considerato negocio,mutataq. non semel,sed pluries opinione, tandem rationabilius esse credere,quod vocatis descendentibus, quia istud nomen habet implicitum tractum temporis,cum designiet filios nepotes,ab nepotes,& vlteriores, hoc casu fideicommissum ad omnes propagetur. Gratian. *discept. for. cap.*774. *n.*25. cum idem sit, inquit, quando adest verbum collectiuum,vel quando adiecta sunt verba respicientia futurum tempus. Barbat. *de fideicomm p. pr. cap.* 10. *n.* 82. & hanc sententiam tanquam veriorem canonizauit Sacra Rota in plenissima decisione coram Pyrouano, quæ est *dec.*320. *p. pr.* repetita etiam *in dec.*344. *p.*2. *rec.* & omninò contrariam sententiam refelli, tradit eadẽ Rota *in d. decis.*320. *n.*6.7. quando Testator in concipienda institutione non vsus fuit verbis dumtaxat directis, vt si dixisset tantum *haredes instituit fecit,&c.*, sed insimul verbis directis,& communibus, vt si dixerit, *Instituit, reliquit, & esse voluit*, vti contingit in casu nostro, vbi testator dixit, *Instituisce, nomina, lascia, vuole che sia suo Erede*, quæ verba *reliquit, & esse voluit*, comunia
5 esse probat ibi pluribus DD. auctoritatibus eadem Sacra Rota, & antea dixerat Gratiã. qui in eadem causã scripserat *d. discept* 774. *n.*29.30.31. & vltra Rotam, & Gratiam allegatos ad probandum, quod verba illa, *reliquit,& esse voluit*, sint communia videdus est Odd. *de compendiosa subst. p.*4. *q.* 2. *art. pr. sub n.*20. *in verbo* erit, *vel* sit, & in verbo *relinque*, & melius in proposito attentis illis verbis, *e vuole che sia suo Erede*, tradit Rota *dec.*495. *sub n* 2. *vers. Nec dicatur p.*4. *diuer.* Contraria vero sententia fuit Cumani *in d.*
6 §. *quidem rectè*, sentientis verbum illud collectiuum *descendentes* non importare ordinem successiuum per fideicommissum, sed per vulgarem tantum, & eum sequuti fuere plures alij relati per Martam *de success. legal. p.*4. *q.*24. *art.*2. *n.*27.28.29. *& seq.* & fusiùs de more congesti apud Fusar. *de substit. d. q.* 382. *n.*1. cui se quoque subscribit *sub n.* 19. *vers. Verior,&c & n.*42.43.& iterùm *q.*479. *nu.*14 *& seq.*

Cessant autem inter DD. contentiones,& in vnam, eamdemq. sententiam eunt, quoties testator in ipsa institutione aliqua verba, vel circumstantias adiecit, quæ tractũ futuri temporis sua naturã indicare valeãt; quo casu & ipse Cumanus, & alij, quotquot in hoc articulo pro vtraq. parte allegantur, vt dicebam, conueniunt, quod verbum *descendentibus*, ad fideicommissum trahi necessario debeat, non autem ad solam vulga-
7 rem substitutionem. Peregrin. *de fideicomm. art.*18. *n.*5. Castillo allegato *cap.*110. *n.*22. Gratian. *d. cap.*774 *nu.*27. Marta *de success. legal. d. p.*4. *q.*24. *art.*2. *n.*4. Fusar. *d. q.*382. *n.*52.53. Casanat. *cons.*46. *n.*14. *& n.*18.19. vbi quod hæc moderatio,& distinctio fuit ipsius Cumani contrariæ sentẽtiæ principalis authoris, & latè cum hac distinctione decidendam esse huiusmodi quæstionem tradit Redenasch. *cons.*10. *ex n. pr. & seq.* Barbat. *d. cap. x. n.*83. Rota Rom. apud Seraph. *decis.* 934. *n.*7.*& d. dec.*120. *n.*5. *p. pr. recẽt. & post cons.*

cons.36. Giouagnion. *lib.2.n.51.52.& decis. 366. nu.10.* vbi quod ista est distinctio Cumani *to.2.p.4. recent.* & latissimè *in Bonon. fideicommissi de Guidottis 24 Ianuar. 1648. coram Arguelles in princ. vers. Nihilominus.*

Quod autem Testator in sua dispositione, & vocatione descendentium D.Io.Baptistæ contemplauerit in mente successiuum, & prò futuro tempore perpetuò duraturum fideicommissum, ex pluribus deprehendi facilè potest.

Et potissimum ex clausula in fine posita, *ordinando, & espressamente comandando, che tutti li sopradd. Eredi instituiti, e sostituiti come sopra debbano pigliar l'arme, e l'impresa di esso Testatore, e si debbano cognominare de Franchi.* Ex quò onere perpetuo, tam primis Institutis, & substitutis quam etiam secundo loco substitutis iniuncto, voluere Doctores, quod probetur inter collectiuè
8 vocatos inductum ordine successiuo, gradatimq. fideicommissum. Peregrin. *cons. 98. n. 5. 6. lib. 6.* plenissimè Fusar. *d.cons.24. ex n. 58. & seq.* & clariùs *alleg. q.382. num.64. & subiuncta declaratione n.66.* Barbat. *d.cap. 10. n.104. vers. Sexta coniectura.*

Ex quò etiam insurgit alia consideratio, quod nempè Testator tam in descendentibus Io. Baptistæ Botti primi Instituti cū delatione Insignium, & assumptione nominis suæ familiæ de Franchis, quam etiam in cæteris substitutis cōtemplauit perpetuis successiuis temporibus suæ agnationis, & familiæ conseruationem; quo casu in collectiue
9 vocatis esse locum successiuo fideicommisso comprobat pluribus relatis Fusar. *d. q. 382. n.46.47. & seq. & q.479. n.104. & seq.* Prout etiam ex digressu, quem fecit Testator ad plures substitutionum gradus, inculcando post defectum Doctoris substituti, & omnium ipsius descendentium, ad alterius Doctoris electionem deueniri, & sic in perpetuum successiuis tēporibus obseruari mandauit, substituendo semper, & in infinitū aliū Doctorem, & eius descendentes, quoties casus euenerit, quod Doctor antea electus, & eius omnes descendentes defecerint, ex quibus manifestè resultat successiuum fideicommissum inter omnes vocatos, non .n. dispositioni Testatoris satisfieri posset, nisi
10 omnes vocati vnus alteri restituere non esset grauatus. Menoch. *cons. 1017. n. 12.* ut benè cum ab eo relatis animaduertit, & limitat contrariam regulam. Fusar. *d. q. 479. n.63.64. & q.382. n.59.* Rota *d. decis. 320. n.18. p.pr. recent.*

Quem etiam ordinem successiuum per fideicommissum succedendi fauore filiorum, & descendentium omnium dicti D.Io. Baptistæ primi hæredis instituti fortiùs deducere licet ex modo, quo fuit ordinata substitutio sequens Pauperrimi Doctorum; dixit enim Testator. *E mancando detta descendēza de Botti, che siano, &c. esso Sig. Testatore, &c. sostituisce, & instituisce suo Erede vniuersale di tutti li suoi beni il più pouero Dottore, &c.* Cum enim vocatio Doctoris, & eius descēdentium facta fuerit *mancando d. descendēza,* indefinite, idest quādocūq. deficiat, & sic per cōpendiosam; ita pariter videtur consideratus fuisse à Testatore tractus successiuus, fideicommissariaque substitutio inducta inter descendentes d. D. Io. Baptistæ Botti primo loco vocatos. vt in his terminis aliis
11 pluribus relatis animaduertit. Menoch. *cons. 173. sub n.41. vers. Quarta coniectura,* sed clarius *in cons. 1017 ex n.14.15. vers. Perpēdo secundo verba illa, & eis omnibus deficientibus, &c. & sub n.16. vers. Est ergo dicendū, &c.* Surd. *cons. 344. n.17.* Fusar. *d. cons. 24. n.5.6 & iterum n.17. & n.18.* firmauit verba *quibus deficientibus,* cum sint absolutè posita, absolutè quoque fore intelligenda, itaut etiam post mille annos verificentur, eueniēte casu, quod descendentia Institutorū primo loco deficeret, & sequar cum eodem Fusar. ibi *sub n.18.* sermocinari; quomodo nam post centum, uel mille annos deficiente descendētia dd de Bottis, possent Doctores succedere ex substitutione præfatā, nisi etiam dicatur voluisse Testatorem primos Institutos, & substitutos descendentes D.Io. Baptistæ fuisse gradatim fideicommisso grauatos, nam si non adesset fideicommissum, possent hi descendentes hęc bona alienare, & per plures manus deuoluta facile disperdi, ita vt eueniente post longū temporis spatiū casu substitutionis ob deficientiam posteritatis, & descendentiæ de Bottis, difficile esset admodum substituto Doctori eadē bona reperire, & uindicare, & approbat idem Fusar. *in d.q.382. n.44.* benè Rota post cōs. Giouagnon. *36. lib.2. nu.54.55.56. & decis. 495. sub n.2. vers. Quarta coniectura, &c. p. 4 diu. & dec.636. n 4. p.4. recen.* Barbat. *d. cap. 10. n.104. vers. Quarta coniectura, &c.*

Præterea longe est à terminis Testamēti nostri hæc, quæ inter DD. excitatur contentio, si enim Doctores, qui censent in institutione descendendentium ordinem successiuum tantum per vulgarem, non autem per fideicommissum intelligi debere, ea præcipuè

puè ratione mouentur, quia illa uocatio descendentium hoc tantum efficere præsumitur, vt dicantur quidem vocati omnes descendentes, sed qui solum tempore delatæ successionis, mortisque Testatoris extant; & dum, vltra nomen istud collectiuum descẽdentium nõ reperitur adiectũ aliquod aliud verbum, quod manifeste probet, & indicet mentem fuisse Testatoris sub dicto nomine descendentium comprehendere non modo descendentes, qui nati forent tempore delatæ successionis, sed amplius omnes alios etiam post diem delatæ successionis, & in posterum quocumq. tempore nascituros, & eò casu solum tam Cumani, quàm alij moti sunt ad dicendum, quod dicti descendentes per vulgarem, non autem per fideicommissariam vocati sint, vti præcœteris supra re-
12 latis sic optimè declarant Cuman. *in l Cum ita §.in Fideicom. n.4. ff.de leg. 2.* Torniell. *in quæst. ad d. §. quidam rectè sub n.70. vers. Circa tertium, &c.* & ita rationem reddit cõtrariæ conclusionis, quam profitetur. Fusar. *de subst. d. q.*479. *sub n. 14 vers. Et ratio est*, ibi. *Nec verum est, &c.* & latius reassumit Redenasch. citato *cons.*10. *num.*20. 21. Deficit autẽ omninò in præsenti huiusmodi disputatio, quia Testator non quieuit in sola vocatione descendentium; vndè discutiẽdum foret, an ex vi huius nominis collectiui, *descendentes* tantum, qui extarent tempore successionis per vulgarem, an vero omnes in futurum nasciturì gradatim per fideicommissum hæreditatem capere deberent, sed postquam instituit, *Il Signor Gio. Battista Botti, e li di lui figli, e descendenti*, vt omnem tolleret ambiguitatem, statim addidit *Se ve ne saranno*, per quæ verba clarum est non se restrinxisse testatorem ad descendentes tantùm existentes tempore eius mortis, & sic per vulgarẽ tantùm, sed ad omnes qui post aditam hæreditatem extitissent, & orirentur ex vi indefinitę orationis *se ve ne saranno*, quæ ver-
13 ba aliàs ex autoritate Surdi *in cons.* 110. *nu.* 10. *& sub n.* 15. *& per totum*, & aliorum in prima Consultatione docui, ad omne tempus indeterminate referri, quibus addo Fusar. *q.*480. *n.*89. *& seq. & d. dec.*479. *nu.* 30. *vers. Prima tamen opinio, &c. & n.*39. Altograd. *cons.* 87. *num.* 15. *lib.* 2., & firmatum fuit in decisione quæ reuidetur in *vers. Vrgere eum posset obiectio*. Et propterea hoc casu cessat controuersia, à DD. de quà supra excitata; Si enim voluit Testator omnes descendentes in futurum quolibet tempore nascituros ad suam hæreditatem admitti, manu tangitur, vt ita dicam, per solam vulgarem dici non posse vocatos, cum ea per primam aditionem ab vnò ex eis factam omninò expiret, & alij vulgariter substituri perpetuo excludantur. Sed per necesse tunc absque vllà vnius, vel tãtùm Doctoris cõtrouersià dicendum sit per fideicõmissariam esse vocatos, cum absq. grauamine restitutionis descendentes postea nati hæreditatem consequi foret impossibile; prout è conuerso, cum Testator instituit, vel substituit filios, & descendentes tunc viuos, vel extantes tempore mortis Testatoris, amittit tũc vim fideicommissariæ successionis illud collectiuũ nomen *descendentium*, & vulgarem inducit inter eos tantum, qui
14 tunc supersunt tempore delatæ successionis vti apud Fusar. *d. q.*382. *nu.* 31.

Ad hæc autem omnia sic, vt supra discutienda me traxit vel inuitum eruditissimi in proprià causa scribẽtis authoritas magis, quàm vt ad Clientis defensionem, decisionisq; comprobationem necessaria esse duxerim; Quotquot enim aut in Dñi mei scriptis cõgesta fuère Iurisconsultorum nomina, & omnes quàm plures, qui possent ad satietatem congeri, huiusmodi disputationis assumplere laborem in gratiam ipsorum descendentium; inter quos sæpissimè fuit, & in dies frequens disputatio, an vnus alteri habitam hęreditatem restituère teneatur; dũ intendunt ij, qui successère, vel eorum hæredes vi tantum vulgaris substitutionis & hæreditatem habuisse, & sic absque vllo restitutionis onere eam ad suos, vel extrancos hæredes transmittere potuisse; E regione verò contendentibus alijs descendentibus postea natis substitutionem fideicommissariam ad eorum fauorem in tali vocatione sub collectiuo descendentium nomine comprehendi, ex quà ad bonorum successionẽ exclusis alijs hæredibus descendentis vltimò loco defuncti, ipsos admitti petunt. Nunquam autem aliquis ex relatis Doctoribus, vel ex ijs, qui vsque adhuc eorum scripta typis impressa mandarunt, reperietur, qui ex vnà, vel alterà in proposita quęstione, relatis sententijs, hoc audeat inferre, aut ita consequentià deducere. Quod si descendentes solum per vulgarem censeantur vocati, substitutus sub expressa conditione defectus omnium dictorum descendentium, licet non purificatà conditione, imò superstitibus adhuc ijsdem descendentibus, nihilominus admittatur; & hoc

erat

erat probandum, & hic fortiùs insistendum.

Quid enim interest substituti, si descendentes solùm per vulgarem, aut verò etiam per fideicommissum capiant. Non enim à vulgari, vel fideicommissaria substitutione descendentium D. Ioã. Baptistæ pendet admissio, vel exclusio Doctoris substituti. Sed ab ipsà sola deficientia, vel existentia descendentium, vt benè firmatur in principio decisionis, quę reuidetur in vers. *Defuncto autem,&c.* cum vocatus tantum fuerit sub eà expressa conditione, *E mancando detta descendenza de' Botti,&c. esso Sig. Testatore,&c. sostituisce,& instituisce suo erede vniversale il più povero Dottore,&c.* vti latiùs aliàs perpensũ fuit. Et propterea ab omni carissimi clientis mei præiudicio tutus gratis Dño meo, libenterq. concedo, descendentes D. Io. Baptistæ per vulgarem fuisse substitutos. Non tamen hæreditatem ipsam, vel ideò casum suæ substitutionis euenisse concedo, imò constantissime nego; quià nec ipse petijt, aut probauit, vtpote cum legum peritissimus non ignorauit, me vel inter Iuris-Consultos minimum etiam sine magno apparatu, & ex puris Iuris principijs conuincere potuisse substitutionem de eò factã non hic verificari, nec adhuc euenisse fideicommissi casum, cum extent primi hęredes descendentes, qui vel etiam vulgariter tantum substituti, non prohibentur vti Patris hæredes eandem hæreditatem capere, & ad suos hæredes eorum arbitrio transmittere, à quibus postea ipse substitutus vindicabit, cum omnes defecerint descendentes, & sic

15 conditio, sub quà fuit vocatus, implebitur. vti tradunt in puncto Borgnin. *dec.* 18. *n.* 86. 87. *vol.* 3. Peregrin. *cons.* 2. *n.* 21. ibi *Secundus est casus vbi in defectum omnium descendentium masculorum, aut si descendentes omnes deficerent substitutus esset Rex, Ecclesia, aut alius,& n.* 25. vbi tradit receptam cõclusionem, quod vbi vocatur aliquis post extinctos omnes posteros descẽdentes, licet inter ipsos descendẽtes nõ resultet fideicõmissum; non inde tamen sequitur, quod vno ex eis moriente portio sua transire debeat ad substitutum in casu mortis omnium descendentium, sed ad filias suas potius, vel alios hæredes, apud eos mansura, vsque quo per extinctionem omnium descendentium venerit casus fideicommissi ad fauorẽ substituti, quò casu purificato, tunc substitutus vindicabit bona à quocunq., & penes quem reperiantur *lib.* 6. & alijs pluribus relatis Peregrinum sequitur Andreol. *controu.* 161. *n.* 11. Sed præcœteris videndus est Casanata *cons.* 46. vbi agebatur inter plures descendentes nomine collectiuo vocatos, & Casanata tuetur ibi Iura hęredum illius descendentis, qui superstes tempore delatæ successionis iam hęreditatẽ adiuerat, contra quos agebat alter descendens intẽdens, omnes descendentes rogatos esse vicissim sibi eandem hæreditatem cum onere fideicommissi restituere, & pluribus concludit licet per nomen collectiuum vocatos, nihilominus, quia non aderat aliud verbum, aut coniectura potens inducendi fideicommissum vocatos esse per vulgarem tantum, ità vt, cũ primus adierit, alijs verò descendentibus restituere non esset grauatus; quod est idẽ, quod probare intendit Dñus meus in sua doctissima Consultatione, & nihilominus, hoc firmato, non deducit idem Casanata, admissionem substituti, sed potius totum contrarium firmauit in fine dicti Consilij sub *n.* 65. *vers. Vndè licet, & nu.* 66. vbi obiectis contrarijs respondendo, sic nouũ Dñi mei propositũ, vt alienũ à præsẽti indagine, mirificè per hæc præcisa verba refellit. *Vnde licet quandocumque adimpleatur conditio deficientia linea masculina, & fæminina admittatur, & succedat Alduntia*, (quæ erat substituta) *interim tamen quamdiu prædicta conditio non adimpletur bona libera manent apud descendentes, ita vt libere alienare, & disponere possint, non tamen irreuocabiliter donec adimpleatur conditio, sub qua Alduntia vocata fuit*, & adde inquit nu. 66. *Inconueniens enim non est, vt bona interim attento præsẽti statu libera sint, postea vero in euentum alicuius conditionis fideicommisso etiam perpetuo subijciantur*, & plures ibi congerit auctoritates, *& nu.* 67. sic concludit. *Et sic bonis interim liberis manentibus pendebit fideicommissum conditionale factum fauore Alduntia, donec prædicta illius conditio purificetur, deficiente in totum linea masculina,&c.* quod repetit *cons.* 49. *n.* 33. 34. 35.

Quare,&c.

6 *Ex prædictis adeo clara patuit responsio, vt Articulum, seu dubium subscribere noluerint DD. vt in Rota proponeretur. Sed iterum alia pro vtraq. parte fuerunt in medium prolata, &c. vt infra.*

Pro

Pro
D. GRATIO CONTRI
Contra
D. ANTONIVM BOTTI.

Ferrarien. Fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Vocatus sub qualitate Doctoris, vel alia, debet esse talis tempore successionis. n.5.6. & 24. Maximè si actu à Testatore talis qualitas fuit desiderata. nu.2.3.4.*

7 *Qualitas restringit dispositionem ad eos dumtaxat, in quibus habilitas concurrit.* 8.

9 *Dispositum in vna linea, censetur etiam in alia, si adest identitas rationis.*

10 *Affectio aequalis praesumitur erga omnes, dum omnes sunt extranei.*

11 *Qualitas requisita per modum essendi, non dicitur sub conditione.*

12 *Conditio haeredi iniuncta, est adimplenda à die adita haereditatis.* 13.

14 *Dictio si conditionem importat.*

15 *Conditio de certo tempore requisita in Institutione, eodem tempore censetur requisita in substitutione.*

16 *Maior praedilectio praesumitur in primo vocato.*

17 *Verba futuri temporis, habito respectu ad tẽpus Testamenti, resoluuntur in tempus praesens delata haereditatis.*

20 *Relatiuum* qui *restringit dispositionẽ ad qualitatem antea expressam.*

21 *Dictio* detta *reperit qualitatem antecedentem.*

22 *Qualitas adiecta in Institutione censetur repetita in Institutione,* 23.

25 *Successioni non fit locus, deficiente supposito Testatoris.*

26 *Voluntati Testatoris non satisfit, si nõ impleatur causa finalis sua dispositionis.*

27 *Effectus consideratus à Testatore, tunc conditio purificari debet tempore successionis.*

28 *Non est ea facienda interpretatio, per quam dispositio redderetur impossibilis, & elusoria.*

29 *Aduocationis munus diuitias parat, & nominis famam.*

30 *Successionis suspensio non datur.*

31 *Infans nedum est in termino, sed nec in via ad Doctoratum.*

32 *Potentia remota in nulla habetur consideratione.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXVII.

R. P. Recedendum est à decisis, nàm D. Antonius Bottus, neq; habitu, neq. actu est Doctor, aut Procurator pro vt de iure requireretur ad effectũ vocationis sub qua-
1 litate Doctoris, vel Procuratoris. Tex *est in l. sed & milites §. fin. ibi. Primipilarij autem ij existimantur qui exercent primum pilum. ff. de excusat. Tutor.* vbi Bald. notat non sufficere, quem esse habitu talem, sed, & debere esse actu Albert. Brun. *de reb. dub. §. cõdescendo nunc ad materias habitus n.6. vers. Ex quo inferunt. & nu.7. vers. Ista conclusio limitatur, &c. inter tractatus to.18. pag* 308. Alciat. *cons.40. n.5. & seq. lib.2.* Ripa *in l. dotis causa n* 138. *ff. solut. matrim.* Menoch. *de arbitr. lib.2. cap.137. n.30. &* 31. Carol. Sallongh. *racemat.53. nu.6.*

Et indubitanter procedit in casu nostro, quo Hyppolitus Testator, ne dum voluit Procuratorem, aut Doctorem à se esse vocatum habitu, sed & insuper esse actu talem
2 Raudens. in his terminis *de analog. cap.* 37. *nu. praecipuè* 87. & 102. & ante eum Dec. *cons.176. n.2. vers. Similiter altera* . Iason. *cons.149. in pr. dub. vol.4.*, & sequitur Io: Baptista Gargiar. *cons.16. nu.6 & seq. lib.1.*

Quòd autem Testator nedum voluerit Procuratorem, vel Doctorem habitu, sed & actu, depreheditur ex toto tenore ipsius Testamenti. ibi. *Instituisco herede vniersale Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese, mentre però attendi alla Procura*; dum enim instituit Io: Battistam Bottum Procuratorem publicum Ferrariae proculdubio agnouit habitu Procuratorem, sed non fuit contentus, quia ex subsequentibus verbis, *Mentre però attenda alla Procura*, voluit eum actu exercentem, hoc idem expressit in filijs Io. Baptistae, ibi, *E li di lui figlioli, e descendenti se ve ne faranno de' Dottori, ò Procuratori*, & sic hucvsque habitu Procuratores, & Doctores considerauit, sed nec contentus vltra processit: *che attendino alla professione d'Auuocato, e Procuratore*, sicq; actu exercẽtes voluit, & iterùm ibi, *sostituisco il più ponero Dottore dell'almo Collegio, che attenda, & eserciti la professione*, nec non loquẽs de filijs eligendis, *sostituẽdo tutti li suoi figlioli, e da lui descendenti*, immediatè, subiungens,

gens, *che siano però Dottori, & esercitino la lettura, & auuocatione*, & iam expressam exagerans voluntatem suam. *E perche l'intentione, e volontà d'esso Testatore è ferma è stabile, si che si debbano eleggere dd. Dottori più poueri, e che attendino alla Professione come sopra sempre in perpetuo, però supplica detto Collegio far tale elettione, & il Vicario d'approuare li più poueri esercitanti la professione del Legista*; ex quibus clarissime deprehenditur Testatorem copulatiuè vocasse Procuratores, vel Doctores scientificos, & habituales, & actualiter in foro, vel publicis studijs legalem sciētiam exercentes ex Raudens. & alijs proximè allegat: nam oratio Testatoris est complexiua scientiæ, & exercitij per modum, vt ex duobus fiat vnum, itàvt vtraq. qualitas inesse debeat vocato, &
3 electo Ambrosin. *dec.*41. *n.*14. *par.*2. Alciat. *cons.*107. *n.*13. *lib.*9 Iacob. Gall. *cons.*10. *n.* 32. *& nu. seq.* Garg. *d. cons.*16. *n.* 8. præsertim in hac nedum geminata, sed toties reiterata dispositione, in qua prima correspōdent vltimis, vltima primis, & media vtrisq.
4 quemadmodum explicat Menoch. *cons.*775 *nu.*11. *& seq.*

Quando vero Testator requirit qualitatem in vocatis etiam filijs, & descendētibus nedum, vt hic extraneis, nullus potest succedere nisi prælibatam habeat qualitatem, aliàs illi ab habente qualitatem potest opponi, quomodo hùc intrasti non habēs ve-
5 stem nuptialem. Berrett. *cons.*134. *n.*24. Rim. Iun. *cons.*75. *n.* 42. Palett. *cons.*98. *nu.*8. & ceteros refert, & sequitur Rustic. in *l. cū Anus lib.*6. *cap.*14. *nu.*13. *& seq.* & multo plures Fusar. qui loquitur in terminis filij sub qualitate Doctorali vocati *de substit. qu.* 321. *n.*5. & in ijsdem terminis Simon. de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.*3. *interpr.*3. *dub.*4. *solut. pr. n.*45. *pag.*326. & ratio est, quia non dicitur vocatus filius, vti filius, sed vti Do-
6 ctor. Roman. *cons.*428. *n.*14. & rectè exponit Rustic. loco proximè alleg. & ratio rationis est, quià qualitas restringit dispositionē ad illos dumtaxat, in quibus qualitas ipsa
7 concurrit Bero. *cons.*29. *nu.*30. *lib.*2. Rustic. *loc. alleg. n.*14. Fusar. *d. q.*321. *n.*26. in tantum vt ipsa qualitas sit Imperatrix atque prædominatrix, & propter quam filius effi-
8 ciatur hæres, alioquin habeatur pro non scripto Crauetr. *cons.*677. *n.*10. Bero. *cons.* 84. *n.*78. *vol.*2. Raud. *cons.*30. *nu.* 155. *vol. pariformiter* 2.

Neque euitari potest efficacia dispositionis qualificatæ, ex quò Testator prædilexerit lineam Io: Baptistæ, quia immò Testator non curauit existentiam lineæ, sed existētiā qualitatis Doctoralis in linea ideo - *mancādo d. descendenza de Botti che siano Dottori, e Procuratori, esso Sig. Testatore instituisce il più pouero Dottore del Collegio, &c* vt in verbis Testamenti, & quod idem seruetur in lineis propter identitatem prædictam ra-
9 tionum. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*8. *tit.* 18. *n.*49. Garg. *d. cons.*16. *n.*60. *vol. pr.* Rota *dec.*119. *n.*2. *&* 3. *& n.*6. *vers.*3. *respondetur, p.*2. *diu.* & adsunt indiuiduales, & ineuitabiles *decis. rec. p. pr. dec.*155. *n.* 2. *& per tot. & p.*3. *dec.*206. *præsertim n.*6. *& seqq.* & coram Card. Otthob. *dec.*270. *nu. maximè* 4.5.

Quodq. linea Io. Baptistæ Botti nec fuerit prædilecta liquet, ex quo ipse, & eius linea erat omnino extranea Testatori, & ad optanda pro assumptione nominis, & armorum eiusdemmet Testatoris, quæ assumptio nominis, & armorum est quoque iniuncta D. Contrio electo, & eius lineę, præterea q. respectu Testatoris vtraq. linea sunt vnum,
10 & idem in puncto Surd. *cons.*110. *n.*13. *vers. quarto*, quià si Doctores, & decisiones præfatæ loquuntur de filijs, & lineis agnationis, quomodo cadere potest dubietas respectu extranei, & illius filiorum.

His ita se habentibus non obstat qualitatem Doctoralem fuisse iniunctam Io: Baptistæ per viam modi, non autem conditionis, eiusque propterea implementum non exigatur in ipso actu aditionis. Quoniam totū contrarium legitur in Testamento, nō enim fuit institutus Io. Baptista, dummodo Procuratoris munere fungeretur, sed subsequentibus verbis, *Vuole che sia suo herede Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese*. Sicq; qualitas Procuratoris apposita est per modum essendi, & ne dum est posita in cōditione, sed in dispositione, nec aliàs Testator eum instituisset hæredem, nisi publicum Ferrariæ Procuratorē agnouisset. Bald.
11 *in l. humanitatis n.*3. *C. de impub. & alijs substit.* vbi, quod conditio resultat per modum existentiæ, & dat esse rei Menoch. *cons.* 106. *n.*94. *&* 95. Cauall. *dec.*754. *nu.*6. quatenus verò Testator subiungit. *Mentre però attenda alla Procura*, iniunctæ conditionis demādauit perseuerātiam, & sic nedum in ingressu, sed & in progressu Procuratorem voluit. vtq; explicat Bald. *d. n.*30. *vers. In conditio-*
12 *nibus autem.* Rip. *in l. ex facto num.* 38. *ff. de vulg. & pupill.* Galg. *de condit. p.* 2. *cap. pr. q.*42. *n.*4. Rota *dec.*677. *n.*3. *p. pr. diu.* & quoties insuper conditio iniungitur hęredi

T t t adim-

13 adimplenda saltem venit à die aditę hæreditatis. *l. si in diem*, vbi Bart., Bald., & Doctor. *C. de cond. & demonstr.* Galg. *eod. tract. p.2. cap. pr. q.36. n. pr. & 4.*

Sicut autem conditio Doctoralis adiecta fuit Io. Baptistæ Patri, sic fuit expressè repetita in filijs- *E li di lui figliuoli, e descendenti, se ve ne saranno de Dottori, e Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocato, ò Procuratore.* verba enim concepta per dictionem illam *Si* conditionem important *l.*
14 *Titio ff. quando dies legat. ced.* Bart. allegans concordantes *in l. pr. nu. pr. ff. de cond. & demonstr.* Menoch. *lib.4. præsump. 21. nu. 17. & præsump.34. n.14.* cum alijs apud Barbos. *dict.313.* Sique prædicta verba in latinum voluantur important *Si Doctores erunt*, quæ verba Doctoralem conditionem secum ferre in puncto Bald. *in cap dudum n.7. & 15. de præsump.* Galganett. *de præsumpt. p. pr. cap.44.* & resoluit Rota in Rom. *de Catalonis 4. Maij 1609. coram bon. mem. Marcomont.*

Nec vlterius circa hoc immorandum videtur, quia decisiomet contraria conditionem agnoscit, sed dicit non reperiri restrictam ad mortem Io. Baptistæ, & vocationem Doctoris pauperis tanquam cœptam sub conditione negatiua non posse dici purificatam propter superexistentiam Antonij quantumuis infantis, quia tractu temporis potest lauream Doctoralem consequi, quoniam contrarium deprehenditur ex subsequentibus responsionibus.

Primò, quia sicut conditio iniuncta Ioãni Baptistæ fuit apposita in ipsa institutione, &
15 aditione hæreditatis, sic repetita dum fuit in filijs intelligitur cum eodem tempore delatæ hæreditatis. Ruin. *cons.128. nu.12 & 13. lib.3.* Curt. Iun. *cons.7. n. pr.* & præcisè Rota *dec.188, n.12. & dec.638. n.2. par. 6. recen.* animaduerso præsertim eandem qualitatem in Io: Baptista, & filijs requisitam conceptam esse sub eadẽ oratione quinimò periodo, nec rationem diuersitatis posse considerari inter personas, & quatenus considerabilem potius vrgere in Ioanne Baptista pri-
16 mo vocato. Galgan. *de condit. p.2. cap. pr. q. 12. n.6. & 26.* Barry. *de success. tit. de condit. cap. pr. n. pr.* Si igitur in Ioãne Baptista qualitas fuit necessaria de tempore aditionis, vtque supra demonstratum est, ergo & multo magis in filio.

Secundo quia verba illa *Se ve ne saranno de Dottori, &c.* quamuis de futuro habitò respectu ad tempus Testamenti, & ad conditionem, quam important, quod attinet ad successionem resoluũtur in tempus præ-
17 sens delatæ hæreditatis *l. in conditionibus ff. de cond. & demonstr*, vbi Cuman., Castr., & Cost *select. interpr. contra condit. lib.2. cap. 11. n.2. vers. Verum cum hic. & n.6. cum seq.* Galg. *d. p.2. c. pr. q.36. n.3.* Raud. benè explicans *cons.30. n.26. & seq. & n.39. & 202. lib.2.*. Hocq. euidentius apparet ex subsequentibus verbis, *E mancando d. descendẽza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*, per quæ verba Testator proculdubio restrinxit vocationem pauperis eligendi ad casũ quod in linea nõ adessent actu Docto-
18 res, vt in his terminis. Paril. *cons.74. nu.34. lib.3.* alioquin consideraretur defecentia descendentium nõ Doctorũ, qui nunquam fu-
19 issent tales cõtra text. expres. *in l. non potest ff. de reg. iur. & l. Titium ff. de condit. & demonstr.* Alciat. *cons.44. n.24. lib.9.* Olasch. *cons.74. n.19. & seq.*

Dumq. decisio contraria *in §. propterea, & in §. seq.* ingenuè fatetur, quod si Testator decedente Io. Battista sine filijs alterùm de Collegio instituisset, substitutio procederet fauore nostri principalis, iam versamur in casu; idem enim est dicere si sine filijs Doctoribus, quod: *che siano Dottori, ò Procuratori*, quia pronomen relatiuum, *qui sint Doctores* adiectiue positum deficientiæ illorum de Bottis respondet verbis; *si sine filijs Doctoribus*, & restringit cognitionem ad Doctoratos, ac si Doctores litteraliter
20 essent positi in conditione. text. est *in l. cæ tamen adiectio ff. de legat.3.* Alex. *cons. 7. nu. 15. vers. Nam illa derogatio lib.7.* Ruin. *cons. 160. n.11. lib.2.* Natta *cons.103. n. 8.* Ger. Spin. *cons.100. nu.3.*

Siq. Testator non voluisset coarctare descendentiam de Bottis ad Doctores actu, nõ esset vsus verbis illis *mancando d. descendenza de Botti*, quia cum supra de Bottis loquutus esset cum qualitate Doctorali, per illam di-
21 ctionem, *detta*, repetijt eamdem qualitatem ex alleg. per Fusar. *cons.113. n.10.* & multò minus subiunxisset, subsequentia verba, *Che siano Dottori*, quibus ommissis potuisset dubitari de repetitione qualitatis quãuis pro repetitione qualitatis etiã hoc casu respõde-
22 rit Rot *rec. p.3. d dec.206. n.7. & n. 9. vers. Non obstat*, quam sequitur Garg. *d. cons. 16. n.60.* verumtamen dum Testator expressit nullus remansit dubitationi locus.

Tertiò quia Testator transeundo ad electionẽ faciendam de alia persona, quæ non sit de Bottis, qualitatem Doctoralem requisiuit de tempore purificatæ conditionis, ibi,

il

il più pouero Dottore del Collegio, che attendi, & eserciti la professione del Legista, quamobrẽ si institutio Io. Battistæ, & substitutio ista eligendi qualitatem Doctoralem exigũt de tempore successionis, substitutio filiorum Io. Baptistæ intermedia eadem proportione
23 dimetienda est ex infinitis per Fusar. *de subst. q.11. nu.1. & 6.*

Quarto quia qualitas ista Doctoralis ad effectum successionis adiecta est per modũ existentiæ, & fundamenti, vt supra deductũ est, propereaq. adesse debet de tẽpore dela-
24 tæ hereditatis. Menoch. *alleg. cõs.106. n.94.* & hoc est suppositum Testatoris, sine quo, non potest habere locum successio. Alciat.
25 *cons.101. per tot. maximè n.15. lib.1.*

Accedit quinto qualitatem hanc Doctoralem adiectam esse per modum causæ finalis, vt semper, & quandocunque adsunt Doctores, qui inseruiant publico, vt in toto Testamẽto, & præsertim, ibi. *E perche l'intẽtione, &c. che si debbano eleggere Dottori, che attendino alla professione sempre in perpetuo,* non potest autẽ satisfieri volũtati Testato-
26 ris, nisi (vt voluit) detur successiuus Doctor qui actu, & continuo exerceat. Bald. *in d. l. humanitatis n.3. vers. Quandoque loco finis.* Rip. *in alleg. l. ex facto n.34. iuncto n.36. vers. Si per modum causa.* Menoch. *cons.106. nu.9. & seq.* & hanc perpetuitatem maximè considerauit Rota *in alleg. dec.106. nu.7. vers. Vnde patet, & n.10. vers. Quod est declaratũ.*

Sexto Demum ex quo Testator considerauit effectum conditionis, & vocatum eatenus voluit heredẽ, quatenus actu Doctor, & legalem professionem exerceret, quando vero Testator considerauit effectum conditionis, qualitas cõcurrere debet de tempore
27 successionis ex alleg. per Cyriac. *contr: 511. n.71.* & sequitur Rota *in Bonon. hareditatis 7. February 1659. corã R. P. D. M. Beulacqua sub §. neque dicatur.* & fuit proximè resolutũ in Bonon. primogenituræ *de Luparis 26. Iunij 1663. coram R. P. D. meo Verospio §. propterea.*

Septimò quià nisi sic intelligatur dispositio ista Hyppoliti, redderetur elusoria, & fere impossibilis, quia Antonius potest habere filios, antequam doctoretur, & expectandus esset filius, & successiuè alij nascituri absque eo, quod aliquis doctoretur, quod incongruum est dicere, præsertim in hac di-
27 spositione, in qua Testator asseruit voluntatem. Crauett. *cons.135. n.25.* Ruin. *cons.24. n.11. lib.2.* Menoch. *cons.775. nu. 12. vers. 3. vrget, & seq. & de arbitr. casu 199. n.19.*

Nec ideo obstat. Surd. *cons.116. n.8.* Cuman. & alij in decis. alleg., quià omnes loquuntur in casu simplici vocatorum absque vlla qualitate, & quoties Testator considerauit personas, non qualitates In personis, & hæc veritas palpatur ex eorum lectura, & singillatim responderem, sed longior euaderem.

Decisio vero Buratti 322. habet præcipua sua fundamenta, super quibus capta fuit resolutio, & motiuum ibi adductum, quod non dicerentur defecisse personæ qualificatæ, donec aderat aliquis, qui posset doctorari, fuit additum superabundanter, vt ibi *n.12. vers. Addebatur praterea,* & adhuc ibi non concurrebat actualitas exercitij, vt hic, demandata à Testatore, nec perpetuitas, & cõtinuata series Doctorum ab eo volita, nec aderant verba arctantia qualitatem ad tempus successionis, vt hic.

Satis vero Testator respexit ad hæreditatis augumentum, dum exercitium voluit, quo parantur diuitiæ, vt notum est, & ne dum augumentum hæreditatis, sed nomen pium, videlicet Doctoris Franchi in perpetuum sic stabiliuit cum caritate erga pauperem, & prouidentia quoad Rem.
29 publicam, ne dum cum vtilitate priuatorũ, sed publica ad trad. per Ioan. Franc. Pongerur. de Laru, & *excell. vtrius iur. n.18. & alijs seqq.* & Carol. Sallongh. *d. racemat. 53. nu.6.*

Retorquetur vero quod dicitur de suspẽsione, quia de iure non datur. *l. fin. ff. cõmun.*
30 *de legat.* Castr. *cons.16. nu.5. lib.2.* Valenz. *cons 7. n.27.* Siquè admittitur ex coniecturata mente Testatoris, hic ex prædictis vrget pro doctore habituali, actuali, & in foro publico se exercẽte excludente prorsus infantem, qui ne dum est in termino, sed nec in via ad metã Doctoratus. Alciat. *cons.40.*
31 *n.4. & per tot. lib.2.* & potentia præsertim remota in nulla habetur cõsideratione, maximè quando requiritur existentia actus, *l.*
32 *si non dum,* vbi Bald. *C. de furt.* Cagnol. *in l. diem functo n.204. ff. de off. assess.*

Quare, &c.

Siluius Torellus Aduoc.

PRO EODEM.
Ferracien. Fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Vocatus cũ antiqua qualitate, requiritur, quod qualitas*

qualitas sit de tẽpore euenientis cõditionis.
2 *Iuspatronatus relictus Sacerdoti de familia, debetur illi, qui est talis tempore succedẽtis præsentationis, etiamsi sit remotior.*
3 *Legato facto eiui, requiritur ciuilitas de tempore delatæ successionis.*
4 *Substitutio facta cum verbis* se ve ne sarãno che habbino tal qualità, *restringunt existentiam talis qualitatis ad tempus mortis hæredis grauati.*
5 *Verba præsentis temporis non referuntur ad futurum.*
6 *Relatiuum* qui *restringit dispositionẽ ad qualitatem præcedenter expressam.*
7 *Successionis suspensio non datur in vocatione restricta ad personas habentes certas qualitates.*
8 *Dictio* se *relata ad tempus futurum conditionẽ importat.*
9 *Modus infertur per dictionem vt, non per dictionem sì.*
10 *Relatiuum* che *iunctum verbo futuri temporis conditionem, & non modum importat.*
11 *Cyriac. contr. 205. n. 74 cũ seq. declaratur. 13.*
12 *Conditio affirmatiua per modũ essendi requirit qualitatem per modum essendi de tempore delatæ successionis.*
14 *Rota decis. 322. n. 12. 13. apud Buratt. declaratur.*
15 *Primogenitura non potest stare in suspenso.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXVIII.

R.P. Recedendum à decisis, quia licet fideicommissa regulariter possint stare in suspenso donec vocati superveniant, neque excludantur, nisi conditio, sub qua vocãtur, reducatur ad impossibile ex decisione, quæ reuidetur. Ista tamẽ cõclusio procedit in simplicibus terminis, quãdo ijdẽ vocãtur filij, & descendentes, & illis non extantibus, fit substitutio, vel quando quis instituitur, seu substituitur purè, & qualitas adiecta respicit tempus futurum, seù aliquid adijcitur implendum per viam modi, & in his terminis loquuntur omnes DD., & decisiones allegatæ in decisione, quæ reuidetur.

Secus est quãdo vocatur quis cum adiectione alicuius qualitatis inhærentis personæ, veluti cum vocatur filius, & descendẽs, qui sit Doctor, vel Phisicus, vel aliam similem qualitatem habeat, vt hìc, hoc enim casu requiritur, quod qualitas insit de tempore euenientis cõditionis, de quo substitutio, & vocatio purificatur, & ille, in quo dicta qualitas non reperitur, excluditur, & fit locus sequenti qualitatem requisitam habenti, vt in terminis terminantibus qualitatis Doctoratus requisitæ à Testatore firmat Gargiareus *cons. 16. nu. 1. & seq. lib. pr.* 1
vbi quod ad istum effectum qualitas Doctoratus requiritur actu, nec sufficit potentia in futurum, & generaliter firmant Fusar. *de subst. q. 318. n. 61.* Valenzuel. *cons. 23. nu. 161. lib. pr.* Mart. Venturin. *cons. 2. num. 62.* Rot. post Censal. ad Peregr. *dec. 17. nu. 25. vers. Ac proindè cessat in Pisauren. primogenituræ 16. Ianuarij 1651. coram Reuerẽdiss. D. meo Decano* §. *quoniam dixerunt Domini.*

Sic videmus, ꝙ si Iuspatronatus relinquatur alicui Clerico, seu Sacerdoti de familia, debetur illi, qui reperitur talis de tempore succedentis præsentationis, & vacationis, etiam si sit remotior, vel datur extraneo, nec attenditur, quod adsit alquis proximior familiæ qui potest fieri Clericus; imò si breui tempore fieret, talis non admittitur, neq. ex hoc retractatur Collatio facta extraneo, quia superueniens habilitas nõ attenditur, si non adfuit de tempore, quo successit vacatio, & fuit facta prouisio, neque ratione futuræ, ac speratæ habilitatis illius de familia manet in suspenso Beneficium, & dispo-
2 sitio Testatoris. Spin *in speculo Testamentorũ gloss. 4. princ. n. 70. & 71.* Alphons. de Leo *de offic. Capell. q. 5. ss. 23. num. 328. & seq.* Perez de Lara *de anniuers. & Cappellanijs lib. 2. c. 9. n. 59. vers. Ex quo deduco.* Ceuall. *comm. contr. comm. q. 693. n. 24. & 25.* Valezuel. *cons. 103. n. 33. & 34. tom. 2.* Monald. *cons. 90. n. 15. in fin. & n. 18. to. 2.* Rot. corã Buratt. *dec. 21. n. 16. vers. Secundo principaliter, & n. 21. & in rec. dec. 206. n. 6. & seqq. p. 3.* & in Ianuen. Iurispatronatus 25. *Iunij 1607.* coram Card. Lancellotto §. *quod etiã.*

Pari ratione si sit relictum Ciui, requiritur Ciuilitas de tẽpore delatæ successionis,
3 & superueniens non releuat pro acquisitione relicti, vt multis firmat. Rot. *in recent. dec. 218. n. 51. p. 8.* & coram Gregòr. *dec. 279 n. 20. & 21.* & latè etiam Surd. *cons. 487. nu. 28.* & de qualitate legitimitatis firmat Bero. *cons. 167. n. 6. lib. 2.*

Quæ in casu nřo indubitãter procedunt põderatis verbis Testatoris, quia substituit filios Io: Bapt. Botti, *se ve ne sarãno de Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione;* Ista enim verba restringunt existentiam

dictę

dictæ qualitatis ad tempus mortis hæredis grauati,& delatæ successionis, vt ostendunt
4 illa verba *se ve ne faranno*. Rot. *in rec. dec.* 209. *n*.3. *p*.8. & denotant actum perfectum, vt in his; præcisis terminis Gargiar. *d.conf.* 16. *n*.3.*&* 4. *cum seqq. lib*. 1.

Et illa,*che attédino alla professione*,quæ sũt presẽtis tẽporis,& denotãt actuale exercitiũ vt benè Gargiar. *d.conf.*16.*n*.3. *& seqq.*
5 Verba enim temporis præsentis non referuntur ad futurum. Becc.*conf*.55. *n*.12.*lib*.2. Bell.Iun.*conf*.51.*n*.17.

Item id euincitur clarissimè ex verbis inferius appositis. ibi. *E mancando detta descẽdenza de Botti, che si [illegible] Dottori, ò Procuratori*, ex his enim verb[illegible] apparet, quod Testator non respexit solam descendentiam, sed considerauit descendentes qualificatos, ibi, *che siano Dottori,ò Procuratori*, nàm illud relatiuum *che* restringit significatum verbi *descendentia*,illudq. coarctat ad solos descẽdentes, qui actu sint Doctores,vel Procuratores. Dum ista qualitas non conuenit cui-
6 libet de genere. *l.ea tamen adiectio*,vbi Bart. & cęteri scribentes *ff.de leg*.3.Surd.*conf*.127 *n*.47.*& dec*.282.*n*.6.Monach.*dec.Lucen*.55. *n*.6. Rot.*in rec. dec*.484.*n*.13.*p*.4.*to*. 2. põderando prȩsertim illud verbum *siano* quod non potest extendi ad futurum.

Hinc non applicantur doctrinę, & decisiones firmantes fideicommissa posse stare in suspenso, quia procedunt in fideicõmissis simpliciter, non autem in vocatione restricta ad personas habentes certas qualitates, & ad tempus delatæ successionis, vt in casu nostro propter regulam contrariam egregiè
7 limitauit. Rota *in Bonon. fideicom. de Barberijs* 5.*Decembris* 1650.*coram Emin.Cardin. Corrado* post Censal.ad Peregr. *dec*. 17. *nu*. 25. *vers.Ac proindè cessat*, & in Bononien. fideicommissi de Cataneis 11.*Decẽb*.1652. *coram R. P. D. Bourlemont* §.*fin.*

Pariter non applicatur distinctio facta in decisione contraria, quod istæ conclusiones non intrent, quãdo relinquitur aliquid sub modo implendum post quæsitum emolumentum. Quia nos non sumus in institutione pura facta sub onere adimplendi aliquid per viam modi, in quibus terminis loquũtur doctrinæ in contraria decisione cumulatæ, sed sumus in substituto, qui est vocatus conditionaliter,quatenus habeat qualitatem Doctoratus, vt ostendunt illa ver-
8 ba *se ve ne faranno*. Nàm illa dictio *se* relata ad tempus futurum conditionem importat *l*.1.*ff.de cond. & demonstr. cum concord*. latè add. per Menoch. *conf*.15. *num* 14. *& conf.* 262. *n*.3. Honded.*conf*.60. *nu*.24.*& conf*.34. *n*.5.*to*.1. Spada *conf*.322.*n*.15.*to*. 3. Vela. *discept*.7. *n*.7.*to*.1. Rot. coram Durano *dec.* 339.*n*.52. coram Buratt. *dec*.696. *n*.3. *& in rec.dec*.505. *n*.5.*p*.2.*& dec*.77.*n*.3.*par*. 6.

Et nunquam important modum, cũ modus imponatur per dictionem *Vt*, & non per
9 dictionem *Si* per *gloss.in l.cum ab eo in princ. ff.de contrah. empt.* firmauit Hier. Ver. *in rep. rubr. ff.de verb. oblig.n*.30.Bald.*cõs*.150 *n*.7. *vers.Restat lib*.5. Sperell.*dec.for.Eccles.* 125.*nu*.40. *to*.2.

Idemq. euincunt illa verba, *e mancando detta descendenza de Botti,che siano Dottori,ò Procuratori*. Aut enim conceditur, quod ista verba respiciant tempus præsens, prout verè respiciũt, & habemus intentũ,aut verò prætẽditur,q; respiciãt futurũ,& isto casu illud relatiuũ *che* iunctũ verbo futuri tẽporis cõditionẽ,& nõ modũ importat. Valenz. *d.*
10 *conf*. 23. *n*.153. *lib.pr*. Rol. à Valle *conf*.54. *n*.13.*& cõs*.59. *n*.12.*lib*.3.Rot.*in rec. dec*.77. *n*.2.*p*.7. & post Merlin. *de pign. dec*.21.*n*.8.

Nec applicantur Cyriac.*contr*.205.*n*.74.
11 *cum seqq*.,& Rota coram Buratt. *dec*.322. *n*. 12.& alij in contraria decis.citati,quia,vltra quod omnes loquuntur in simplici conditione negatiua; nos autem sumus in affirmatiua, cum Testator vocauerit descendentes *se ve ne faranno de Dottori,ò Procuratori*; Quæ conditio valdè discrepat à negatiua, nam affirmatiua per modum essendi, requirit qualitatem de tempore delatæ successio-
12 nis, & illius perseuerantiam. Tiraq.*in tract. cessant. causa limit*.12. *n*. 23.

Respondeo quod Doctrina Cyriaci, &
13 alia contraria procedunt in terminis Statuti prohibentis alienationem in forenses, in quibus sufficit ciuilitas superueniens de tẽpore acquisitionis; secus est in successionibus, in quibus si de tempore delatæ successionis non reperitur qualitas necessaria, hæreditas acquiritur sequenti, vt in terminis declarando Cyriac. firmat. Rot. *in rec. dec.* 228.*n*.52.*&* 53.*p*.8. & optimè facit *decisio* 206. *nu* 6.*&* 7.*par*. 3.

Et iuxtà suprascriptam distinctionem est
14 etiam intelligendus Burattus *d.dec*.322. *nu*. 12.*&* 13. Nempè quod qualitas superueniens suffragetur, quando persona potest fieri habilis ante Ius alteri quæsitum, secus quando ius quæsitum fuit alteri, vt in casu nostro medianre electione D. Contrij, hoc enim casu, qualitas superueniens non attẽditur, vt optimè vtrumque casum distinguit Rot.

Rot. coram eodem Buratt. *dec.682. nu.6. in fin. & n.7. vers.seq. vsq ad finem.* vbi ostendit qualitatem posse superuenire vsque ad tempus præsentationis, & electionis secus post, & in effectu idem voluit Rot. *in rec. d. dec 228. nu.52. & 53. par.8.*

Et Supplico Illustriss. Patres animaduertere, quod illa decisio Buratti 322. est valdè periculosa, dũ firmat successionem posse stare in suspenso, fundando se in Doctrinis loquentibus simpliciter de vocatione filiorũ, quæ non applicantur quando est requisita certa qualitas, vel adsunt verba restricta ad tempus mortis, vt in casu nostro, quo casu procedunt firmata per Rotã in *d. Bononien. fideicommissi de Barberijs coram Eminentiss. Card. Corrado, & in d. Bononien. fideicõmissi de Cataneis coram R.P.D. Beurlemont*.

Et vlterius dicta decisio Buratti firmat d. conclusionem in terminis Primogenituræ,
15 quo casu est omninò falsa, eum primogenitura non possit stare in suspenso, vt allegatis alijs pluribus decisionibus firmauit Rota *in Bonon. Primogenitura de Luparis 25. Iunij 1663. coram R.P. D. Verospio*.

Quare, &c.

Nicolaus Seuerolus Aduoc.

Pro Eodem
D. ANTONIO BOTTI.
Responsio duabus præced. Consultationis Contrarijs.

SVMMARIVM.

1 *Substituto agenti incumbit onus probandi casum sua substitutionis.*
2 *Ante conditionis euentum, nulla oritur actio.*
3 *Possessor obtinet ex non Iure Actoris.*
4 *Conditio* e mancando la descendenza *constituit conditionem negatiuam, si non aderit.*
5 *Liberorum defectus quocamq. modò exprimatur efficit conditionem negatiuam.*
6 *Conditio negatiua inducitur tam verbis negatiuis, quam etiam affirmatiuis implicitã negatiuam habentibus.*
7 *Conditio negatiua non dicitur impleta, nisi impossibilis reddatur. 9. 10.*
8 *Substitutus sub conditione negatiua, si ante affirmatiuam contrariam omnino defectam petat, ante tempus petit.*
9 *In conditione negatiua implementum momentaneum non sufficit.*
11 *Ratio vbi viget eadem, eadem Iuris regula militat.*
12 *Conditio natiuitatis, vel capacitatis est eadẽ.*
13 *Rota Rom. dec.17. post Censal. ad Peregrinum declaratur.*
14 *Molina de Primogen. lib.3. cap. 10.*
15 *In Primogenijs Hyspanis præsumitur, quod conditio negatiua implẽda sit tempore mortis vltimi possessoris. Secus stante contraria voluntate Testatoris. 16.*
17 *In successionibus puris admittũtur capaces tẽpore mortis, in conditionalibus autem capaces tempore euenientis conditionis.*
18 *Dispositio considerari debet secundum tempus, in quod confertur.*
19 *Purum, & purificatum per euentum cõditionis parificantur.*
20 *Purificata cõditione cedit dies dispositionis. 21*
22 *Clausula* e mancando la descendenza *indicat tempus implenda conditionis sub quà vocatus est substitutus.*
23 *Rota Rom. dec.228. n.52. 53. p. 8. rec. declar.*
24 *Qualitas sufficit adesse tempore, in quem confertur successio.*
25 *Substitutus excludi potest etiam à nõ vocatis.*
26 *Modus dicitur quando implemẽtum habet tractum successiuum, & si per verba conditionalia sit expressus.*
27 *Conditio alia est suspensiua alia resolutiua.*
28 *Conditio suspensiua acquisitionem impedit, donec perfectè impleatur. 31.*
29 *Conditio resolutiua actum resoluit iam perfectum, nisi impleatur. 31.*
30 *Conditio resolutiua, & modus idem sunt.*
32 *Onus adiectum post institutionem, seu legatum dicitur adiectam per viam modi.*
33 *Institutus sub conditione resolutiua, vt ea non adimpletà, substitutus admittatur, requiritur, quod à Iudice certum tempus statuatur ad implendum.*
34 *Annus datur minori ad implendam Testatoris voluntatem. Declara tamen quando currat ille annus. nu.35. 36. 37.*
38 *Conditio per tempus futurum expressa non determinatur tempore præsentò. 39. 40.*
41 *Conditio indeterminatè posita, nihil refert quod magis vnò, quam alio tẽpore adsit. 42.*
43 *Qualitas desideratur eò tempore, quo dispositio sumere debet effectum suum. 44.*
45 *Verba præsentis temporis ratione adiũcti naturam mutant. 46.*
47 *Rota Rom. dec.209. n.3. p.3. rec. declar.*
48 *Gons. Gargiarei 16. declaratur.*
49 *Prædilecti, & primo vocati fauore in dubio est pronunciandum. 50.*

Adsit

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXIX.

R. P. Srandum est in decisis. Quò magis enim perpéditur decisio coram R.P.D.Viceco-mite emanata, eò magis Iuris dispositioni, Testatorisq; volūtati consentaneam esse constat, & eius fundamēta ex contrarijs oppugnationibus non euersa, verùm solidiora potius euasisse patet. Præmitti enim debet menti, & oculis semper habendum, non petere modo immissionem D. Antonium Filiū Io:Baptistæ Botti vti Patri substitutum, vndè opus habeat probare adamussim venisse suæ substitutionis casum; sed ipsum è conuerso potiùs esse possessorem hæreditatis fideicommissariæ, & rei conuenti partes in præsenti Iudicio substinere fuisse coactum à pauperrimo inter Doctores Ferrarienses, qui Actoris personam induit, & immissionē petit in possessionem bonorum dicto Fideicommisso subiectorum; & propterea ipsi D. Gratio Contrio Actori, non autem D. Antonio reo conuento meo Principali, incumbit onus probandi, euenisse casum suæ sub-
1 stitutionis, & purificatam fuisse conditionē, sub quà vocatum esse intendit. per text *in l. qui hæredi* §. *Plansius ff. de cond. & demonstr.* Ante enim conditionis euentum nulla ori-
2 tur actio, vel obligatio. *l. quòd si ff. de condit. indeb.*, & latè in proposito tradit Peregr. *de fideicommiss. art.* 43. *n.* 9. 10. 11. Fusar. *de subst. q.* 615. *per tot.* & benè in proposito Rot. Rom. coram Buratt *dec.* 781. *n.* 2. 3. Nec de exclusione D. Antonij agens audiendus est, sed de propria inclusione probanda studere debet, sicuti D. Antonio reo conuento non est opus docere, quo Iure possideat, sed ei tanquàm possessori sufficit dicere, hoc casu
3 non loquitur substitutio, latè idem Peregr. *art.* 11. *n.* 37. 38. & *d. art.* 43. *n.* 11.

Totam igitur causam suæ vocationis, & substitutionis deducit Actor ex ea parte Testamentariæ dispositionis Hippolyti Testatoris, in qua sic disponit. *E mancando d. descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore di sua propria bocca sostituisce, & instituisce suo herede vniuersale di tutti i sudd. suoi beni il più pouero Dottore, &c.* Huiusmodi autem verba, quibuscū concepta fuit substitutio, sub qua vocatur Actor, *E mancando detta descendenza, &c.* nil aliud in suo vero sensu important, nisi, quòd tunc, quando non ampliùs aderūt descendentes dicti Io. Baptistæ, qui sint Doctores, & Procuratores, succedat Pauperrimus Doctorum, constituendo sic condi-
4 tionem negatiuam, vt benè tradit Franch. *dec.* 169. *n.* 13. & 14. & liberorum carentiam
5 quocumq. modo ponatur, efficere conditionem negatiuam dixit Peregrin. *de fideicommiss. art.* 29. *num.* 9. & benè sic conditionem negatiuā explicat in proposito Molin. *de Primogen. lib.* 3. *cap. x. n.* 16. *vers. Pri-*
6 *mo quia*; Illa enim non minus inducitur verbis negatiuis, quàm affirmatiuis implicitam negatiuam habentibus. vt latè habetur apud Galgan. *de cond. & demonstr. par.* 2. *cap. pr. q.* 106. *n. pr. & præcipuè n.* 6. *vers. Hic est*; Et ideò cum vocatio, & substitutio Doctoris Pauperrimi concepta fuerit sub conditione negatiua Actionem aliquam parere nō potest substituto Actori, donec extat spes, quod aliquo tempore adesse possit filius primi hæredis instituti, qui fieri Doctor, & Aduocati, siuè Procuratoris munus exercere valeat, quia certissima est Iuris conclusio conditionem negatiuam non priùs dici impletam,
7 quàm eius implementum impossibile reddatur. ex textu *in l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. hæred.* & Roman. *cons.* 134. *n.* 5. *vers. Sed interpætratio hæc*, cū aliis pluribus adductis in decisione, quę reuidetur *in* §. *Præterea vocatio Doctoris pauperis tanquā cōcepta sub cōditione negatiua*, & in meo primo Respōso 62. *n.* 25. *vers. Quod eò fortius vrget in casu nrō, &c.* & præcipuè ex adductis in propriis terminis doctrinis Cyriac. *contr.* 205. *ex n.* 74. & melius *n.* 98. 99. 100. & Rota Rom. *in dec.* 6. *n.* 11. *to.* 3. *par.* 4. *rec.*, & præsertim apud Buratt. *dec.* 322. *n.* 13. confirmata *in dec.* 480 *seq.* & apud Addent. *ad decis.* Ludouis. 338. *n.* 16., & substitutus sub conditione negatiua, si antè affirmatiuam contrariam omninò
8 defectam petat, ante tempus petere videtur, ait in proposito Galganett. *d. cap. pr. q.* 106. *sub n.* 5. *in fine*, & per text. *in l. si pecunia ff. si cert. pet.* Molin. *de primog. lib.* 3. *c. x. sub n.* 16.

Hinc est, quòd cum Testator istam conditionem non superexistentiæ, vel deficientiæ filiorum D. Io. Baptistæ, qui sint Doctores, non restrinxerit ad diem mortis Io: Baptistę Patris, vt si dixisset, *e mancando detta Descendenza, &c. che siano Dottori al tempo della morte del detto Gio. Battista, &c.* nec ad aliud certum, & determinatum tempus, sed dixerit indefinitè, *e mancando detta descendenza*, quamuis non adsit modo eiusdem Io: Baptistæ filius, qui sit Doctor, aut Procura-tor,

tor, dici non potest cōditio negatiua impleta, quia hoc ad summum appellari posset implementum momentaneum, quod in cōditione negatiua non sufficit, nisi durauerit vsque ad mortem D. Antonij, in cuius persona conditio est purificanda, cum semper

9 valeat purificari. Galganett. *de cond. par.2. cap.pr. q.42. n.4.* & clarius in proposito *eadem p.2. cap.1. q.106. nn. 6.7.* vndè benè inquit Bald. *in l. Mutiana 7. in fine ff. de cond. & demonst.*, quòd conditio negatiua non habet veram existentiam, nisi per reductionē ad impossibile cuius dictum refert, & pluribus in his terminis ornat, & cōprobat Cyriac. *d. contr.205. ex n.99. vbi n.97.* ait, quòd donec durat possibilitas implendi, non dicitur defecta conditio, quæ verba tanquàm indeterminata, nec restricta ad aliquod tēpus, sed respicientia futuri temporis diuturnitatem, & futurum successiuum euentum, sunt referenda ad quodcumque tempus deficientiæ dictorum filiorum, ex doctrina

10 Soccin. Sen. *in l. solemus n.6. ff. de cond. & demonstr.*, quàm latè comprobat Rot. *decis. 689. n.1. & seq.* coram Buratt. & ibi Ferentill. *lit. A.* benè videndus semper Cyriac. *contr.205. n.62.63.64. & seq. & n.95.* & gerundium illud, *e mancando*, exponitur, *si deficiet*, vt benè probat in puncto Surd. *d. cons. 110. nn.7.8.9.* Roland. *d. cons.39. nn.55. & 56. lib.4.*

Vndè est, quòd non videtur attigisse speciem facti eruditissimi D. ex aduerso Aduocati, & præcipuè doctissimus D. Seuerolus, qui in sua Consult. 68. n.11. in *vers. Nec applicātur.* Cyriac. reprobat doctrinas aliàs adductas ita punctuales Cyriac., & Sacræ Rotæ coram Buratto, *Quia*, inquit, *omnes loquuntur in simplici conditione negatiua, nos autem sumus in affirmatiua, cum Testator vocauerit descendentes*, se ve ne sarāno de Dottori, ò Procuratori; *qua conditio valde discrepat à negatiua, nam affirmatiua per modum essēdi requirit qualitatē, &c.* Æquiuocatio n. est manifesta, quia intelligit ipse de cōditione, sub qua positi, seù vocati sunt filij D. Io. Baptistæ, quæ proculdubio est affirmatiua, de qua tamen contendere non est opus in præsenti, quia, vt dixi, non agit, nec petit immissionem D. Antonius sub affirmatiua cōditione vocatus, itàut possessionē adipisci nequeat, & immissionē obtinere, nisi ostēdat qualitatem habere tempore, quo sibi acquiri hæreditatem intenderet. Nostra autem controuersia est de conditione negatiua, sub qua vocatus est substitutus Actor, omninò diuersa, in qua conditione negatiua dat manus ipse D. Seuerolus, (cuius celebri Virtuti multùm tribuo) procedere iam dicta, & in decisione firmata, & in his terminis non impugnat, imò cōprobat allatas doctrinas, vndè ex confessione partis intentum habemus, ipsaq. Decisio confirmatur.

Inane pariter est, φ subiungitur *d. cōs.68. n. 15.* doctrinas adductas loqui in conditione negatiua simplicis natiuitatis filiorū, vt si dictū foret, *e mācando detta descēdēza*, aut si nō aderint descendentes, quod est idē, & in his terminis intelligendos esse DD., qui dicunt non admitti substitutum, donec est Spes, φ nasci possunt; In casu autem præsenti non modò conditionem esse appositam natiuitatis, sed capacitatis etiam eorumdem filiorū, vt ibi, *e mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*; Quia respōdetur ab vna, vel altera conditione nullum in Iure discrimen reperiri, dummodo quælibet sit conditio negatiuè concepta, cum in omnibus militet eàdem ratio, & regula tradita, quòd vocatus non nisi purificatā per impossibile conditione, qualiscumque sit, succedere nequeat, & in casu nostro existētia, & purificatio huiusmodi negatiuę conditionis, aut si dicatur simpliciter, *e mancando detta descendenza*, siuè potius, *mancando detta descendenza, che siano Dottori*, in vtroq. casu, tunc solùm verificatur, cum amplius affirmatiuam adesse redditum est impossibile, quæ ratio pariformiter applicatur quibuscumq. conditionibus huiusmodi forma in vltimis voluntatibus expressis, & vbi ea-

11 dem ratio viget, ibi etiam eadem Regula, & Iuris militat dispositio. Barbos. *axiom. iur. 197. n.3.* licet etiam in his terminis dicant DD. eiusdem esse naturæ conditionem natiuitatis, vel incapacitatis, quia ad hunc effectum cum redditur capax dicitur tanquàm

12 nouus homo renasci. Soccin. Sen. *cons. 226. n.5. lib.2.* Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit.x. n.29.* Io: Bapt. Lup. *de illegit. comment.3. §.2. nn.25.* & his, alijsque relatis in puncto difficultati respondet Cyriac. *d. cōtr. 205. n.75.76.* ibi. *Nascituri autem, & qui possunt fieri capaces eiusdem Iuris sunt*, & clarius sub *nn.8.* ibi, Et id, quòd dicitur de nascituro procedere etiam in incapaci, donec possibile est fieri capacem, &c. Et allegatæ punctuales auctoritates Rotæ Rom. coram Buratt. *dec.322.*, & aliæ loquuntur in specie de incapaci, qui tamen in futurum fieri potest capax.

13 Quę verò obijcitur in contrarium decisio Rot.

Rot. Rom. post Censal.ad Peregrin. *dec.17. n.25.* non conuenit, quia ibi conditio non erat in futurum, successiuumq.tempus dilata, sed ad tempus mortis instituti restricta, & tunc etiam adesse debebat qualitas maioris ætatis à Testatore ordinata, vbi in hoc præcipuè vim facit decisio *sub n.25. vers.Ac proinde, & n.26.* & fatetur D. Seuerolus in vers. *Et supplico Illustrissimos Patres*, nunquã autem sapientissimi Patres in prædicta decisione firmare intendunt, quòd ex eo solũ, quòd substitutus habere debeat certã qualitatem, indifferenter subsequatur, quòd cõditio habeatur purificata, si non adsit ea qualitas præcipuè tempore mortis, quia potius *d. n.25.* fatentur hoc ex Testatoru n voluntate pendère. Imò ipsamet decisio intentum nostrum potius mirificè fouet, quia
14 *sub n.27.* tota se subscribit authoritati Molinæ *de Primogen. lib.3. cap.x.* vbi Molina casum proponit in terminis, in quibus vocatur aliquis ad successionem primogenij in defectum filiorum masculorum descendentium à fœmina, si tempore delatæ successionis nullus ex fœmina superfuerit filius, sed longè post iam admisso substituto natus fuerit, & quæstionem excitat, an is, qui tempore mortis vltimi maioratus possessoris fuerit admissus, confirmandus sit in sua possessione apud eum perpetuò duratura, vel potius, qui natus posteà fuit ex fœmina sit admittendus, & pro iam admisso tempore delatæ successionis, quo nullus ex femina superer at natus, duodecim congerit fundamẽta, post quæ aliàs in contrarium rationes pro postmodũ nato deducit *ex n.16. vsq.ad n.25.* inter quas potissimum, quòd vocatus sub conditione negatiua, non est admittendus, nisi priùs constet contrariam conditionem affirmatiuam impleri nõ posse, & quòd donec est spes, quòd substitutio personę primò loco substitutæ locum habere possit, cessat substitutio eorum, qui illis deficientibus vocati sunt, *& ex n.25. vsq.ad n.38.* responsum affert duodecim fundamentis in cõtrarium priùs allatis; *nu.verò* 40. concludẽdo ait, quòd licet in alijs dispositionibus cõditiones negatiuæ non censeantur esse purificatæ, donec constiterit, impossibile esse illas adimpleri posse, & quòd non adimpleantur, nisi per reductionem ad impossibile; in primogeniorum tamẽ successione illas pro impletis habendas esse, si tempore mortis vltimi possessoris adimpletę non sint; huiusmodi tamen discriminis rationem addere volens, inquit: *Nam cum ex Primogeniorum natura cõditiones vocationum secundum tempus mortis intelligendæ sint, succedit regula, quòd quando certum tempus conditionibus negatiuis adiectum est, solùm illud expectandũ, vt substituto in defectum illius conditionis locus fiat.* Molin. igitur, cui se subscribit *in d. dec.17. post Censal.* Sacra Rota, nõ firmat, vt ex aduerso malè interpretatur, quòd substitutus indefectum filiorum habentium aliquam qualitatem sit admittendus statim atque tempore mortis vltimi grauati non adest filius, licet adsit spes, quòd possit in futurum adesse, sed potiùs distinguendo firmat, quòd in cœteris fideicommissarijs dispositionibus conditiones negatiuæ non sũt purificatæ, nisi reddita affirmatiua impossibili; In primogenituris autem tempore mortis vltimi possessoris censeri purificatam cõditionem negatiuam, quia ex eorum natura præsumptionem habent, quòd conditio ad id tempus restricta sit; & ideò non mirùm si tunc quoq. conditio, vel negatiua tempore nempè vltimi possessoris purificata dicatur, quia, dum certum tempus cõditionibus negatiuis adiectũ est, solũ illud est expectãdũ, vt substituto fiat locus; Secus autẽ omninò erit, & iuxta communes regulas cõditio negatiua etiam in primogenijs apposita regulari debebit, quoties de contraria voluntate constabit Testatoris, qui conditionem negatiuam eo modo concepit, & his verbis, quæ non restrictè tempus mortis vltimi possessoris, sed futurum successiuum comprehendant, vt benè more suo doctrinam Molinæ integram referendo expendit, & animaduertit Castill. *quotid. controu. lib. 5. cap. 91. ex n.1. vsq.ad nn.17.*

Vndè non meruit tanquam falsa increpari, & redargui decisio Sacræ Rotæ coram Buratt. 322. (vti factum fuit à Domino Seuerolo in Consultatione 68. sub nu. 15.) quia in Primogenitura firmauerit negatiuam conditionem non dici impletam, nisi per impossibile, non modo, quia natura, seu præsumptio, quàm dixit Molin. secum habere Primogenia, vt conditio negatiua impleta censenda sit tempore mortis vltimi possessoris, non est propria omnium primogeniorum, sed maioratuum tantùm, & Primogeniorum Hispanorum, & hoc vigore
15 dispositionis *l.Tauri* 45. vti declarat idem Molin. *d. cap.x. sub n.39. & nn.40. & iterùm nn.42.* & clarius etiam Castill. *cit. cap. 91. sub n.16. vers.Ac in effectum, &c.* Verùm etiam quia pręcipuum fundamentum decisionis fuit contraria volũtas Testatoris, qui,

prout in casu nostro, non restrinxit conditionem negatiuam ad tempus obitus vltimi possessoris, sed indeterminatam ad quodcũq; tempus reliquit, & sic donec esset possibile verificari affirmatiuam, vti ibi ipsamet sub n.12. benè declarat his verbis. *Addebatur præterea quòd primogenitura in dicto Palatio non fuit instituta nisi post obitum personarũ, vt suprà, qualificatarum, vel in casu non extantia illarum, qui casus nondum dici potest euenisse ex eo solùm, quòd hodie actualiter non extet aliqua ex dictis personis; sufficit enim, quòd adsit spes huiusmodi existentia, qua darat, donec adsunt personę, quę possunt dictas qualitates assumere, &c.* quò casu nec minus in Hispanorum Primogenijs substitutus sub conditione negatiua admittitur, donec extat spes primo loco
16 vocatorum. vti tradit idem Molin. *dicto cap.x. nu.* 35. *vers. Non etiam*, & *sub nu.*40. & Castill. *d.cap.*91. *sub n.*16. *vers. Sanè prout ego, &c.* licèt re vera præfata decisio Buratti non sit in terminis successionis primogenituræ iam inductæ, sed de noua sub conditione tamen negatiua inducenda; non igitur falsa doctrina Sacræ Rotæ, sed falsa potiùs absoluta propositio, quòd in Primogenituris conditio negatiua ad fauorem substituti purificata sit semper tempore mortis vltimi possessoris, quià solùm in primogenijs Hispanis hoc fuit regulariter *à l.Tauri* 45. dispositum, quoties contraria Testatoris voluntas non habetur; quando verò de ea constat tam in ijs, quam aliorum Regionum Primogenituris conditio negatiua, iuxta cõmunes regulas non primum purificata censetur, quàm affirmatiuæ antecedentis purificatio reddita sit impossibilis.

Provt dictarum authoritatum vim non euertit, quòd additur in eadẽ Consult. 68. n.13. in *vers. Respondeo, quòd Doctrina Cyriaci, & alia contraria, procedunt in terminis Statuti prohibentis alienationem in forenses, in quibus sufficit ciuilitas superueniens de tẽpore acquisitionis, secus autem esse in successionibus, in quibus, si de tempore delatę successionis non reperitur qualitas necessaria, hæreditas acquiritur sequenti, ex decisione potissimum Rota* 228. *nu.*52.53. *p.*8. *rec. vbi dicitur sic declarari Cyriac.*

Quoniam ex Iuris principijs elicitur, & quidem clara responsio. Non enim impugno, quòd capacitas non sit necessaria tempore delatæ successionis, sed imò potius huic axiomati vna cum Dño meo, me subscribo, quia regula est generalis, quod attendi debet qualitas existens eo tempore, quo successio defertur, & habet effectum. Iste autẽ effectus, seù tẽpus delatę successionis diuersimode cõtingit in successionibus, quæ purè, ab ijs, quæ sub cõditione deferũtur. In puris n. successionib⁹ vbi deferẽ hęreditas sequta morte Testatoris, vel illius, de cuius hæreditate agitur; ità quoque illi tantùm admittuntur, qui tempore mortis eiusdem retinent qualitates à lege, vel Testatore præscriptas; In successionibus verò conditionalibus, quia non defertur hæreditas, nisi post conditionis euentum, ità pariter admittuntur capaces tempore euenientis, & purificatæ conditionis, licèt antea, & tempore mortis essent incapaces, quia tunc, & non priùs cedit dies successionis, & fit locus sub-
17 stitutioni, iuxta traditam distinctionem à Bologn. *cons. final. n.*11.12.13.14.15. & per text. *in l.eam, qui post ff. de cond. & demonstr. & in l. inter aeuis ff. de legat. prast and.* latè firmat Peregrin. *de fideicomm. art.*22. *nu.* 69. Thesaur. Iun. *Q. forens. lib. pr. q.*34. *nu.* 23. Fusar. *de substit. q.*318. *n.*62. vbi, quòd dũ qualitas requiritur ad effectum alicuius dispositionis, illa qualitas adesse debet de tẽpore, quo dispositio ad effectum perducitur, & dispositio considerari debet secundùm
18 tempus, in quòd confertur. Marta *de succ. ff. legal. p.*1. *q* 20. *art.*3. *sub n.*9. purum enim, & purificatum per euentum conditionis æquiparantur. *l. vlt.* §. *Titius ff. de vulg. & pupill.* & in proposito Peregrin. *d. art.*22. *n.*72. *vers. Septimò quia.* Et hoc est, quia conditio
19 suspendit effectum dispositionis in tempus conditionis impletæ. Bart. *in l. quibus diebus* §. *Thermus n.*1. *ff. de cond. & demonstr.* cum alijs apud Molin. *de primog. lib.*12. *n.*4. facta autem purificatione conditionis, tunc
20 cedit dies dispositionis *l. cedere diem ff. de verb. signif.* Et in hoc pura à conditionali-
21 bus differunt, inquit Menoch. *cons.*413. *n* 3. quòd in puris dies successionis dicatur dies mortis; in conditionalibus verò tempus successionis est post conditionis euentum; & proindè cum ante id tempus purificatę conditionis non sit considerabilis dispositio, neque respectu effectus, neque ratione qualitatum ad illum effectum ordinatarum, & in casu nostro iam diximus non purificari conditionem huiusmodi negatiuam, nisi verificata impossibili existentia affirmatiuæ; consequens est etiam substitutionem Actoris, de qua nunc agitur, non antea considerabilem esse, quàm reddita sit impossibilis existentia descendentium Io. Baptistæ, qui

non

non possint habere huiusmodi qualitatem Doctoris, qua impossibilitate facta, tunc,& non antea veniet casus successionis, & substitutionis ordinatæ ad fauorem pauperrimi Doctorum Ferrariensium;hæc est enim virtus clausulæ. *E maneando detta descendenza*, vt iudicet tempus implendæ conditionis, sub qua vocatus est substitutus, & in quam defertur successio, tunc solùm aduenisse, cũ linea, & descendentia omnis D.Io.Baptistæ deficeret, & sic post mortem omnium descendentium. Socc.Iun.*cons.172.sub nu.29. lib.2.*& benè declarat Roland.*cons.39.n.56.*
22 *lib.4.*& clarè Franch.*d.dec.169. num.17.18.* Respondendo ad *l.interuenit ff.de legat.præstand.* sic inquit. *Item d.l. interuenit loquitur in legatis conditionalibus, quæ nõ habent tractum successiuum, vt erat casus, de quo agebatur, vbi tunc vocantur substituti, quando deficeret familia filiorum masculorum, nec aliquis ex linea adesset, &c.*. Et ideò Sacrum Consilium ibi n.25. monet, non hoc esse inspiciendum, an tempore mortis primo loco instituti adessent descendentes, sed sufficere adesse spem oriri posse; quia hæc est clara mens Testatoris, dum ponit tractum successiuum per ea verba, *quando deficeret familia,&c.* Et propterea non obstat relata *dec. 225.p.8.rec. nu.52.&53.*quia agebatur ibi
23 de dispositione Statuti, quod purè, & absq; vlla conditione ad successionem vocabat, & non est dubium,quòd si lex, vel Statutum vocat aliquem cum aliqua qualitate ad successionem, huiusmodi dispositionem referri non posse nisi ad eum, cui competat hæc qualitas tempore mortis eius, cui succeditur; secus tamen est in successione Testamentaria conditionali, & in futurum collata, in quã non tantum habetur ratio capacitatis, quam quis habet tempore apertę successionis,sed etiã temporis futuri, & futuri euentus, in quem ex voluntate Testatoris confertur dispositio: sufficit enim tunc, vt qualitas requisita adsit tempore illius futu-
24 ri contingentis euentus. ut benè ex Griuell. *dec.135.sub n.75.*& aliis distinguit Consal. ad Peregrin. *art.29.in princ.vers.Ex quibus tamen obserua,&c.* Et ideò quia in dicto casu Statutariæ successionis,de qua in decisione prædicta, tempus delatæ successionis purificabatur die sequutæ mortis Testatoris, nõ mirum si eiusdem Statuti qualitates eodem tempore in vocato verificari necesse erat, vt dicta decisio semetipsam declarat his verbis, ibi, *quòd suffragari non potest, si de tempore delatæ hæreditatis non concurrit ci-*

uilitas, quia lex statim defert hæreditatem. Et ideò casui decisionis congrua non erat doctrina Cyriaci, qui scripsit fauore vocati ad successionem non ex vi Statuti, & ab intestato, sed ex Testamento, & sub conditione negatiuè concepta. *Si verò tota linea defecerit*, vt ipse exprimit *d.controu. 205.n.4.* Et tantùm abest huiusmodi distinctione interpretatam decisionem Buratti, (vt addit idem D. Seuerolus in dicta Consultatione 68. num. 14.) obesse defensioni minoris; quin potiùs sic intellecta apertè destruit intentionem Actoris, quia in casu præsenti non statim sequuto obitu Io.Baptistæ primi instituti licèt sine filijs Doctorib° defũcti,defertùr successio,& acquiritur Ius substituto, sed tantũ postquàm purificata est cõditio, sub qua est vocatus, nẽpè defectus filiorũ Doctorũ, & ampliùs impossibilitatis, quòd adfuturi sint; & ante purificationem talis conditionis nõ est ei aliquod Ius quæsitum, quod est fundamentum D. Seuerolis & distinctionis, & doctrinæ ab eo allatę in decisione præfata 228. *n.53.par.8. rec.*

Quibus ità se habentibus facilè collabũtur omnia, quæ doctè,& profusè à DD. Aduocatis exponuntur, vt probetur nostri Testatoris intentionem eam fuisse, vt filij, & descendentes D.Io.Baptistæ non modo habitu, sed actu insignia Doctoratus conuestiuerint,& officia Procuratoris, seù Aduocati adimpleant antequam successionis cõmodo fruantur: nàm de intelligentia huius affirmatiuę conditionis, seù modo adimplendo non curamus, neque cadit controuersia in præsenti iudicio; in quo D. Antonius nõ petit vt Actor Immissionem in hæreditate præfata, ita vt de eius capacitate præsenti, vel in futurum sufficienti disputare contingat ex Testatoris voluntate;Sed vt Reus, & possessor conuenitur à D.Contrio, cui sufficit respondere, quòd sine actione agar, & nondum purificata negatiua conditione, sub qua placuit Testatori secundo loco eum vocare ex suprà allegatis; & nouum non est, quòd possint aliquãdo stare ista simul, quòd filij, vel alij, qui ponuntur in conditione, nõ sint vocati, vel ad successionem admissi, excludatur tamen nihilominus substitutus,qui
25 solùm sub conditione defectus illorum fuit vocatus, vt apud Soccin. *in l.hæredes mei §. cum ità col. penult. in fin. ff.ad Trebell.* Menoch. *præs.76. n.66. 67. lib.4.* plenè Gratiã. *cap.773. n.8.9. & clarius cap.310. n.15.* & in his tota causæ defensio,& obiectorum responsio plena, tutaq. meo Iudicio consistit,

& huic fundamento firmiter inhærendum.

Ex abundanti tamen, vt Iura minoris vndequaq. clarissima appareāt, dato etiam, nūquam tamen concesso, q Minor ipse Actor foret (vti supponunt præstātissimi DD. Aduocati Doctoris de Contris) & ideò adstringerēt probare capacitatē suā, nō ideò tamē ei denegari posset Immissio, licèt nō adhuc ornetur Doctorali laurea, & inhabilis modo reperiatur ad patrocinij munus subeundū.

Primò quia non per viam cōditionis, sed modi potiùs hanc qualitatem in suis hæredibus ordinauit Testator, cuius propterea modi implementum non requiritur ipso delatæ successionis tempore, vti in decisione, quæ reuidetur supra Consultat. 64. nu. pr. præcipuè cum modus iste nunc adimpleri non valeat ob casum, qui accidit in persona grauati, vti latius dixi in mea Cōsultatione in *vers. Supposito igitur, &c.*

Ad quòd fundamentum satis efficax euertendum obijcitur modo tàm in Cōsultatione D. Seueroli in *vers. Pariter non applicatur &c.* quàm in eā D. Torelli *vers. His ita se habentibus*, quod ex verbis conditionalibus, quibuscum fuit dispositio concepta per viā conditionis, non autem modi, constet demandatam fuisse à Testatore huiusmodi doctoratus qualitatem.

Quia iam obiecto respondens in primā mea Consultatione supra 62. sub num. 13. *vers. Et quando versatur quæstio*, dixi ad hoc cognoscendum non verba ipsa, an conditionē, seù modū sua natura importent, sed qualitatē oneris implendi inspiciendā esse; nàm licèt per verba merè conditionalia, imò etiāsi expresse dixerit Testator, q hæredem instituerat cum hac conditione, *quod Aduocati, vel Procuratoris munus subiret*; nihilominus, quia natura appositæ conditionis requirit, tractū successiuū, & dilationē tēporis & successiuū post iam quæsitū hereditatis emolumentū, nec vno momēto explicari potest, nō obstantibus verbis ita expressis nihilominus huiusmodi onus per viam modi,

26 non autem cōditionis censeri debuisset adiectum, vti sunt litterales text. authoritates in *l. Mæuia 44. ff. de manumiss. Testam.* & ex eo Bart. *in l. quibus diebus 40. §. Thermus ff. de condit. & demonstr. nu. 4.* ibi, *quòd si Testator dicat lego tibi centum ea conditione, vt aliquid facias, certè hoc non obstante erit modus*, & aliæ plures DD. authoritates per me ibi indiuiduales adductæ, quæ obsecro, vt videātur, quia nihil responderi potest, vti verè nil fuit responsum.

Sed amplius, vt omnis æquiuocatio tollatur, animaduertendum est, aliam esse cō-

27 ditionem suspensiuam, resolutiuam aliā appellari. Menoch. *cons. 262. nu. 10. & cons. 388 n. 15. 16.* Galganet. *d. tract. par. pr. cap. 102. n. 3.* Conditio autem suspensiua acqui-

28 sitionem impedit, & effectum dispositionis suspendit, donec perfectè impleatur. Bart. *l. pr. n. 2. 3. ff. de cond. & demonstr.* Menoch. *d. cons. 388. n. 15.* Mantic. *de coniect. lib. x. tit. 5. n 2.* Galganet. *p. 2. cap. 102. nu. 3. 4. 5. d. tract.* Conditio verò resolutiua è contra nō impedit Actum, & dispositionem esse puram ab initio, nec illius acquisitionem, seù effectum suspendit, sed expectādo suum implementum post actum perfectum, & acquisitionem factam, illum postea resoluit, nisi

29 impleatur, vt benè declarat Gabr. *cons. 5. nu. 31. lib. pr.* Menoch. *alleg. cons. 388. nu. 16.* & fusiùs *cons. 131. n 4.* Peregrin. *de fideicō. art. 43. n 21.* Galganet. *vbi supra nu. 4. 5.* Con-

30 ditionem verò resolutiuam, & modum vnū, & idem esse in omnibus docent Menoch. *cōs. 262. sub n. 9.* benè Galganett. *d. loco sub n. 4. vers. Item modus*, & per bellè Peregrin. *de fideicom. art. 43. sub n. 14. & art. 16. sub n. 100.* Vndè est, quòd hęres institutus sub conditione resolutiuā, seù modo, statim efficiatur hæres, postquam verò hæreditatem acquisiuerit, conditionem appositam teneatur implere, ad differentiam suspensiuæ conditionis, quæ non sinit acquiri nomen hæredis,

31 aut hæreditatis commodum, donec perfectè sit adimpleta. Ità Corn. *cons. 311. n. 5. lib. 1.* Gabr. *d. cons. 5. sub n. 9. lib. 1.* Menoch. *cons. 494. nu. 8. 9.* clarus est textus *in d. l. Mæuia 44. cum sua glossa ff. de manumiss. Testam.* Parlador. *diff. 147. nu. 7. 8. 9.* cum alijs apud Surd. *cons. 168. n. 48. 49.*

Et quoties Testator in sua dispositione primum in ordine posuit hæredis institutionem, posteà verò onus adiecit, tunc semper per viam modi, seù resolutiuæ conditionis ipsam qualitatem, vel onus adiecisse censēdum esse, assentiuntur omnes, vt euenit in casu præsenti, quia Testator in primis *lascia suo herede vniuersale il Sig. Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese*, post factam verò hanc hæredis institutionem, conditionem addidit, *mentre però attendi alla procura*, quem ordinem seruauit etiam in substitutione filiorum vbi ait, *e li di lui figli, e descendenti*, idest hæredes instituit, & sic in ijs quoque post factam institutionem cōditionem oneris subiunxit, *se ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori*, licèt secus sit, si prius con-

conditionem, postea verò hæredis institutionem ordinauerit, quia tunc conditio erit
32 suspensiua, nec hæres erit ante conditionẽ impletã, & sic distinguendo tradit Molin. *de primog. lib.2. cap.14.n.12.* vbi allegat Paris. & alios, & Molinæ verba trascribẽdo distĩctionẽ approbat alijs relatis Castill. *quotid. contr. to.6. cap.115. n.17.* & alijs pluribus cõgestis Galgan. *d. tract. p.2. cap.6. q.3 per tot.* Rota Rom. *dec.39. per tot. p.1. diu.* Duran. *de cond. & mod. impossib. p.5. cap.1. nu.3.* & proinde adductæ in contrarium doctrinę nõ vrgent, quia, vel loquuntur in onere momento temporis, & ante quàm hæredis nomen acquiratur, non autem post acquisitam hereditatem implendo, vel in onere in ordine dispositionis Testatoris ante hæredis institutionem adiecto; vel tandem loquuntur de conditione, sed resolutiua, quam cum modo in solo nomine differre ostendimus.

Et propterea cum simus in cõditione resolutiua, in tantùm hæres eam non adimplens hæreditate iam acquisita priuatur, si à substituto Iudicis authoritate interpellatus fuit, vt intra certum sibi Statutum terminum
33 adimpleat, & ipse adimplere negligat, aut recuset. clarus est text. *in Auth. hoc amplius C. de fideicomm.* Gabr. *d. cons.5. n.12. & seq.* Crauett. *cons.59. n.7.* Ruin. *cons. 100. nu.4. lib.5.* benè Menoch. *cons.131. n.11.* vbi, quod conditio suspensiua impleri debet per modum exclusionis, quia si non impletur, excluditur ab initio ab ipsa acquisitione; Resolutiua autem, siue modus per viam compulsionis Gratian. *cap.798. n.10.* Surd. *cõs.437. n.10.* cœteris clarius Molin. *d. tract. lib.2. cap.14. ex n.13. vsq. ad n.24.* Galganett. *d. tract. p.2. cap.3. q.10. nu.4. & 5.*

Nec obstat si dicatur; quòd licèt interpelletur à substituto minor, & ei statuatur tempus vnius integri anni, quòd dari ad summũ potest ad implendam Testatoris voluntatẽ
34 ex dispositione dictæ Auth. *hoc amplius C. de fideic.* non ideò tamen eo elapso efficietur capax ob tenellam ætatem huiusmodi oneris adimplendi post plures annos vix sufficientẽ, vndè aperta erit substituto successio.

Quia tempus illius anni à Iudice statuendi non currit illicò ab ipsa die, qua Iudex præfixit, sed à die potiùs, qua ętas hæredis illud adimplere permittit, vt est textus ex-
35 pressus *in l. meminimus 2. §. ad filiorũ verò C. quando, & quibus quarta pars*, vbi habetur, Curiam admitti ad quartam bonorum Curialis, si sine descendentibus masculis decesserit, & filiæ fęminæ alicui ex Curialibus non nubant, & declarant ibi legislatores intelligi, si non nubant intra triennium, quod tamen labi non incipiat, nisi à die, quo puberes, & viri potentes factæ sunt. Vndè elicita est communis DD. traditio, quòd hæredi instituto sub conditione, *si nubat*, statuendum esse congruum à Iudice terminũ, intrà quem nubendo voluntati Testatoris obtemperet; huiusmodi verò tempus statui non posse dicunt, nisi post pubertatem adeptam, quo tempore legis potestate ei non
36 impediatur huiusmodi oneris adimplementum, ita Bart. *d. §. ad filiorum*, & ibi Io: de Platea *nu.12.* Luc. de Penna *nu.61.* Ias. *in l. conditioni n.67. C. de instit. & subst.* Castr. *in l. hac conditio 10. n.2. ff. de cond. & demõst.* Gabr. *cons.131. nu.15. lib. pr.* Gulielm. de Bened. *in c. Raynutius in verbo Cuidam Petro tradiderũt n.4. de Testam.* Gratiã. *cap.137 n.8.9.* quod iterùm reassumit, & latiùs probat *cap.254.* per totũ, vbi *n.11.12.* ex Gabr. extendit etiã in legato alicui factò sub conditione, vt ingrediatur Monasterium, nàm
37 istud quoque onus debet, vt ait, impleri infra triennium post ætatem idoneam. Mantic. *de coniect. lib.11. tit.18. n.23.* Marescott. *var. resolut. lib. pr. cap.73. nu. 12. 13.* Quare terminus Antonio à Iudice constituendus tunc initium sumet, cum ad eam peruenerit ętatẽ, quæ legũ Sanctione declarata fuit legitima ad Aduocati, Procuratorisq. exercẽdũ officiũ, de qua latè in mea prima Cõsult. supra *62.* sub *n.2.* in vers. *Alterũ verò membrum, &c.* vt in qualibet alia cõditione, præter suprà nubendi expressam, ex authoritate Molinæ *d. cap.14. lib.2.* & aliorum simul authoritate efficaci ratione ex proprio ingenio desumpta generaliter concludendo inquit Castill. *lib.5. quotid. contr. cap.115. nu. 25. quòd tantum tempus excurrere debet, quãtum sufficiat ad commodè explicandum Actum, atque arbitrio Iudicis totum difiniendum, qui ex qualitate personarum; earumq. ætate, & rerum statu, alijsq. circumstantijs dyudicare poteris, ac debebis infrà quòd tempus commodè præceptum ipsius Testatoris adimpleri valeas*, quod idem repetit infrà sub *nu. 27. in vers. Tunc autem inquirendum erit*, in fine ibi, *Id autem non vnius anni, prout in terminis Auth. hoc amplius C. de fideicom. sed arbitrio Iudicis, prout competens, ac etiam necessarium ad matrimonium contrahendum, vel alium actũ, gerendum visum fuerit*, quòd antea quoque tradiderat Becc. *cons.105. nu.22.*

Et quamuis etiam per viam conditionis non autem modi successio qualificata prædicta fuisset à Testatore ordinata, non ideò tamen

tamen, quià tempore obitûs Io. Baptistæ Patris Antonius filius easdem qualitates non adhuc fuerit assequutus, à successione repellendus esset. Non enim huiusmodi fuit, qualis supponitur præcisa Testatoris voluntas, vt substituere voluerit Io. Baptistæ Patri eos tantùm filios, qui Doctores, aut Procuratores existerent tempore suæ mortis; sed potius quos in futurum quandocumq. post eius obitum euadere Doctores contingeret, vt ex verbis ipsius dispositionis elicitur manifestè: Instituit.n. Patrē Io. Baptistā, & post eum, *è li di lui figli, e descendenti, se ve ne faranno de' Dottori, ò Procuratori*. Et ita, cum filij Io. Baptistæ ordine successiuo per fideicommissariam (vt supra in Consultatione *66.* clarum feci) vocati sint post obitum Patris, huiusmodi vocatio post mortem Patris inducere fortè potest conditionem, non tamen purificandam determinato tempore deficientiæ Io. Baptistæ Patris, sed tractum successiuum habentem, ita vt semper, ac mortuo Patre imposito muneri satisfacere poterunt, tunc purificata censebitur conditio, & dicentur subesse, & existere cū qualitate ordinata à Testatore tempore purificatæ conditionis, quia etiamsi nati sint, vel fiant Doctores post plures annos decursos
38 à morte Patris, verum erit dicere, quòd erūt in rerum natura Doctores, vel Procuratores post obitum Patris, vt benè his ferè verbis docet Surd. *cons.* 125. *sub n.* 20 *vers. Respondere etiam potest, &c.* & clariùs *sub n.* 41. *vers. Respōdere etiam posset, &c.* & benè quoque *cons.* 110. *n.* 8. *& sub n* 9. *ibi. quandocūq. enim nascantur illi fratres, semper eis aperta erit via succedendi, quia semper dicuntur nati post Stephani mortem, & defectus Stephani semper durat; licèt per illius mortem impleta sit conditio fideicommissi*, quòd conditionis implementum in tempus futurum voluisse deferre clariùs Testator expressit, dū filios substituit *se ve ne faranno de' Dottori, ò Pro-*
39 *curatori*, vt ait Bolognet. *cons. final. n.* 95. 96. super verbo *si aderint*, & in proprijs verbis, *se ve ne faranno*, allegatus Surd. *cons.* 110. *n.* 8. 9. & alibi. Ista enim futuri tēporis adiectio explicari debet, si, & quando erunt filij Doctores, quòd ostendit in tempus eorum capacitatis dilatam fuisse dispositionē, quæ manet interim in suspenso propter pendētiam conditionis, sicut quælibet alia conditionalis dispositio, ità ratiocinatur. Soccin.
40 Iun. *cons.* 172. *sub n.* 29. *vers. Vel etiam tertiò, &c.* & iterùm sub *n.* 30. *vers. Et per ista.* Imò in fortiori, quando etiam verba substitutionis expressè non referuntur ad futurum, vt hic, sed indeterminatè ponuntur, non attenditur, quòd qualitas vno potius adsit tēpore, quàm alio, sed quandocumq; casus eue-
41 niat, admittatur substitutus; ait Surd. *cons.* 110. *sub n.* 9. *vers. Et quādo verba, &c.* quòd fortiùs procedit in casu præsenti, quia non ignorabat Testator D. Io: Baptistam hæredem institutum nullos habere filios Doctores, vel Procuratores, vndè eò magis necessariò dicendum est, sensisse de filijs na-
42 sciturís, & in futurum doctoratus gradū assequuturis, vt benè in proposito tradunt ex Roman. *cons.* 134. Soccin. Iun. *d. cons.* 173. *n.* 24. 25. 26. *lib.* 2. quem cum alijs pluribus sequitur Surd. *d. cons.* 125. *num.* 29. *& cons.* 110. *num.* 3. & vocauit non modo filios, sed descendentes, *e li di lui figli, e descendenti.* Vndè in infinitum omnes instituti descendentes complexus est. per tradita apud Fusar. *q.* 327. *n.* 1.

Qua facta dispositione in futurum, qualitas sequens *di Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocare, ò Procurare*, nō alterat naturam dispositionis; sed cum istæ qualitates determinent verbū *futurum*, per quod significatur ipse actus disponendi, requiritur tantùm, quod illæ qualitates adsint eo tempore, quo dispositio sub-
43 stitutionis sumere debet effectum suum, ex nota doctrina Bart. distinguentis in *l. ex facto* 43. *sub n.* 1. *lit. E. ff. de vulg.* cuius distinctionem repetunt Menoch. *cons.* 97. *ex n.* 106 *& seqq.* Censal. ad Peregrin. *art.* 29. *vers. Quintò obseruatur.* Ideò hæc qualitas *di Dottori, ò Procuratori, e che attendino, &c.* intelligitur apposita verbo, *se ve ne faranno*, vt qualificetur ex ea ipsa dispositio eo tempore, quo verbum inducit effectum significationis suæ, quia hic est finis, & intentio disponentis, vt dispositio tunc habeat effectū
44 cum ista qualitate, benè Bolognett. *d. cons. fin. n.* 26. 28. & ideò sufficit, quòd aliquando tempore futuro, quo dispositio cōcepta est, qualitas Doctoratus, (vel vt prætenditur) exercitium Doctoratus, vel Procurationis habeatur à vocato. Soccin. Sen. *cons.* 81. *n.* 7. *lib.* 3. Valenzuel. Velasquez. *cons.* 123. *n.* 58. 59. Surd. *d. cons.* 110. *n.* 1.

Quòd procedit quamuis qualitas cū verbo præsentis temporis sit expressa, quia cū dispositio habeat tractum ad futurum tempus, in qualitate adiecta inspici debet illud tempus futurum. nempè vt qualitas præsēs adsit illo tempore futuro, in quod ipsa dis-
45 positio confertur, vt pluriū authoritate firmat

mat Casanat. *cons.*44. *n.*39. cum ratione adiuncti verba præsentis temporis mutent naturam, & trahantur ad futurum latè apud
46 Gratian.*cap.*497. *n.*18. & ex alijs supra deductis, in quibus ostendi purificari tunc cõditionem, quãdo succedit in substituto qualitas à Testatore ordinata futuro successiuo tempore, in quod tempus suæ contulit dispositionis effectum,

Et ex his sua vi responsio patet ad omnia ea, quæ deducuntur à Dño Seuerolo sub initio sua Consultat.68. vsq. ad nu.7. vers. *Hinc non applicantur*, vbi probare conatur, quòd vocatus cum adiectione alicuius qualitatis, necesse est, quòd habeat hanc qualitatem tempore euenientis conditionis, quo substitutio purificatur; quia conuenimus in hoc; sed impugnamus, quòd tẽpus purificandæ conditionis sit à Testatore nro præscriptũ, & limitatũ ad tempus mortis Patris dictorum filiorum, quia, vt suprà fuit longè, latèque probatum, non fuit purificata conditio in casu præsenti, neq. collatus fuit nostræ dispositionis effectus in tẽpus mortis D. Io. Baptistæ primi Instituti, sed in futurum quocumq. tempore erunt filij Doctores, & munus prædictum exercebunt. Dñus autem Seuerolus ad hoc probandùm adducit verba, *se ve ne sarãno*, quæ potius futurum sua natura importãt, vt pro-
47 baui, & adducta per eum authoritas Rotæ Rom. *in dec.*209. *n.*3. *p.*3. *rec.* tantùm abest, vt probet id, ad quod allegatur, vt potius, ꝙ supra dixi mirabiliter confirmet; quià in ea *nu.*1. asseritur, quod ea clausula *Non ei essendo figliuoli, che possano succedere*, non cẽseatur restricta ad tempus mortis, sed intelligi debeat tàm de non existentia tempore mortis, quàm postea quandocumq. & quod esset contra mentem Testatoris, verba non determinata, nec restricta determinare, & restringere, *&* *n.*3., vbi pręcipuè allegatur, expressè improbar, quod in contrarium dicebatur, verba nempè illa, *che possano succedere* restrinctionem aliquam importare, *quia*, inquit, *non magis referuntur ad obitum grauati, quàm ad aliud tempus, in quod collatum est tempus successionis, & purificanda cõditionis*. Gargiar. autem nihil omninò ad rem facit, vti mox plenior responsio dabitur: & consideratio eorum verborum, *che attendino alla professione*, tanquam præsentis temporis, non turbat, quia non sola stãt, neq. dispositionem, sed qualitatem potius adiectam dispositioni concipiunt, quæ dispositio in tempus futurum confertur, quo casu ipsa qualitas licèt per verba præsentis temporis expressa vna cum dispositione, quàm qualificare debet, in futurum trahitur, vt in *d.dec. in contrarium allegata* 209. exemplum habetur; quia post clausulam, *e non ei essendo figlioli*, addita sunt sequentia, *che possano succedere*, & nihilominus dictum fuit generalem antea factam dispositionem non restringere.

Et hinc quoq. cõcidunt omnia ingeniosè, & eleganter quidem congesta ab eruditissimo D. Aduocato Torello ferè per totam suam Consultationẽ 67. vt ostendat, Testatorem requisiuisse qualitatẽ Doctoris actu, & quòd verè sit talis; quia, quicquid sit de veritate huius quæstionis, non infertur ex hoc, quod purificatio huius conditionis, nẽpè actu exercendi Aduocati, vel Procuratoris restricta sit ad tempus mortis D. Ioan: Baptistæ, neq. doctrinæ allegatæ hoc dicũt, sed tantùm supposito, quod dispositio collata sit limitatè ad tẽpus mortis vltimi grauati, firmant postea, quòd tunc qualitas actu necessaria sit, nec habitu sufficiat; Aliud sanè est cum dispositio in futurum euentum ex Testatoris voluntate dilata fuit, quia tũc cum aderint filij huiusmodi qualitate præditi, & purificata erit conditio, & dispositio effectum ab illo tempore consequetur.

48 Et proindè *cons.* Gargiarei 16. quòd tanquam decisiuum nostri thematis mirum in modum extollitur, nihil habere commune cum præsenti quæstione mihi semper visum fuit, non modo quia qualis fuerit Testamẽtaria dispositio, super qua cõsuluit, quibusq; verbis concepta, nec ipse narrat, nec ex progressu consultationis integrè saltẽ percipi potest; verùm etiam quia maius exclusionis pupilli fundamẽtum cõstituit in eo, ꝙ Pupillus non descenderet ex Patre, qui qualitates à Testatore desideratas possideret, vt *ex n.*14. *vsq.ad n.*63. late insistit, *&* *n.*45. *&* *n.*55. præsertim explicat. Et quamuis ab initio vsq. ad *d.n.*14. excludat etiam pupillum, quia tunc non habebat qualitates perfecti litterati, hoc euenit, quia Testator hãc qualitatem præcisè requisiuerat tempore obitus instituti, quo tẽpore præcise deferri debebat successio, & pro ea consequenda vt Actor instabat pupillus, & sic concordat cum supra per nos dictis, quòd qualitas haberi debeat tempore delatę successionis; sed si in futurum dilatum sit tempus successionis, non autem restrictum ad tempus mortis instituti, tunc quolibet tempore sufficiet habere qualitatem, quia eo tempore, quo habebit

habebit ex intentione Testatoris defertur successio,& purificatur conditio;Præterquã quòd qualis fuerit exitus causæ, quam defendit Gargiareus, non commemorat.

Hæc autem omnia differuntur in terminis, in quibus substitutus cum adiecta qualitate non possidens agit ipse,& petit immissionem tanquam aduenerit tempus suæ successionis,qui termini longè absunt à nostris, & iuxta illos gratis, & ex abundanti causam tractare volui.

Cœterùm eò, vndè me diuertere potuerunt præstantissimorum Aduocatorum allegationes, iterùm redeo, & repeto, quòd dũ Actor Immissionem petit ex substitutione sub conditione negatiua concepta, nunquã obtinere poterit, nisi iuxtà negatiuæ conditionis naturam concludenter quoq. probauerit, quòd sit impossibile, eam amplius adimpleri, etiam si Reus conuentus nullũ titulum suæ possessionis haberet, quòd in contrarium patet, quia superest filius, qui, Deo Dante, suo tempore poterit,& Doctoris Insignia adipisci, & Aduocati quoque munus complere, & in his terminis extant pro Reo conuento doctrinæ punctuales Rotæ Rom. *in decis.*322, confirmatæ in alia *dec.*380.coram Buratto,& Cyriaci suprà allegatæ, & nullæ prorsus in contrarium in his terminis deducuntur,& saltem in dubio fauore priùs nominati,tanquam magis dilecti pronunciã-
49 dum esse dicunt Roman.*cons.*134. *sub nu.* 5. *in fine vers.Tertio*. Surd. *cons.*125, *num.*27. Quem enim ipse Testator in sua successione prætulisse certùm est, & maiori dilectione prosequutum esse,quàm Doctorem pauperrimum, qui sibi incognitus,& incertus erat, præsumendum quoq. nõ est,quòd voluerit ex aliqua tẽporis dilatione in acquirendo Doctoratu hæreditate priuatũ esse; minusq.
50 dilectum eam consequi, vt ex plurium authoritate animaduertit Castill. *d. cap.* 91 *sub num.*48. *vers.Redditur quoq. opinio ipsa dubia, &c.*

Ex quibus,&c. Saluo tamen semper, &c.

Pro
D. ANTONIO BOTTI.
Contra
D. GRATIVM CONTRI.
In Eadem Causà.

SVMMARIVM.

1 *Qualitas si indeterminatè apponitur in institutione, non requiritur tempore mortis.*
2 *Idem est substituere in casu extinctionis descendentiæ. vel si talis descendentes non haberet.*
3 *Conditio non intelligitur restricta ad tempus nisi Testator expresserit per dictionem* tũc *vel similem.*
4 *Substitutio facta in casu quò deficerent descẽdentes alterius, non verificatur, donec possibile est, quod possint nasci.*
5 *Conditio natiuitatis, vel incapacitatis eadem est. & nu.*19.
6 *Conditio negatiua non adimpletur, nisi per reductionem ad impossibile.*
7 *Dispositio successiua admittit habilitatem quandocumq. superuenientem.*
8 *Vocatio omnium descendentium habet tractum temporis successiuum.*
9 *Capacitas instituti, quandocumq. superueniat sufficit ex verisimili Testatoris voluntate.*
10 *Prædilectio deducitur ex primi vocatione.*
11 *Prædilectio instituti operatur suspensionẽ admissionis substituti donec aduenias capacitas instituti.*
12 *Quod repugnat voluntati Testatoris non admittitur.*
14 *Impeditus exercere munus à Testatore impositum per aliquod tempus non ideo excluditur, donec est spes.*
15 *Determinatio plura respiciens determinabilia omnia aequaliter determinare debet.*
16 *Potestatiua cõditionis implemento tempus statim currit.*
17 *Conditionis repetitio nõ datur de vna ad aliã substitutionem stante rationis diuersitate.*
18 *Conditionis potestatiua non datur repetitio de vna ad aliam personam.*
20 *Conditionalis dispositio potest stare in suspenso, quoad effectum, non quoad substantiam dispositionis.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXX.

R. P. Decisio ad fauorem Antonij Botti emanata est cõfirmanda. Vt enim verificetur conditio substitutionis D.Cõtrij tanquam Doctoris pauperrimi de Collegio Ferrariæ, requiritur extinctio descendẽtiæ Io.Baptistę Botti, qui habeat qualitatem Doctoratus,& exercitij, vnde cum supersit præfatus Antonius eius filius, qui licet de tempore mortis Patris non fuerit Doctor, est

est tamen in via Dignitatem Doctoralem consequendi, non dicitur adhuc purificata conditio vocationis D.Contrij. Nam cum nulla reperiantur verba limitatiua, quibus Testator hãc qualitatem restrinxerit ad tẽpus mortis Io.Baptistæ, sed immò verbis futuri temporis,& indeterminati de illa mentionem fecerit, non requiritur existentia talis Dignitatis de tempore mortis Io. Baptistæ, sed interim expectandum est tempus, quò possit Antonius, & velit esse Doctor,& talis efficiatur, vt est text. *in l.interdicit,ff.de cond.& dem.* vbi si fiat legatum alicui,si Cõsul fuerit, & is fuerit in Insulam deportatus, interim non extinguitur legatum, cum possit redire post mortem Testatoris, & fieri Consul, & sic probatur ex isto textu, quod, quemadmodum illa conditio, & qualitas Consulatus nõ fuit restricta ad tempus mortis Testatoris,cum non fuerit aliquis terminus præfixus,& successiuè suspensa remanebat extinctio legati, donec vigeret spes redeundi ad Patriam, & Consulatum consequendi; sic etiam nullo tempore præfixo in casu nostro ad consequendum dignitatem Doctoratus, non potest dici restricta talis qualitas ad tempus mortis Io. Baptistæ; & consequenter interim suspensa remanet extinctio vocationis Antonij, & nondum purificata conditio vocationis D. Contrij.

Quod benè confirmatur ex eo, q vocãdo pauperiorẽ Doctorẽ deCollegio in casu extinctionis descẽdẽtiæ illorũ de Bottis, qui sint Doctores,nõ potest aliud exaduerso prę. tẽdi, nisi q idẽ sit,ac si dixisset,si descẽdẽtia illorũ de Bottis Doctores nõ haberet Frã-
2 ch.*decis*.169.*n*.13.14.Sed sic est,q ita disponendo existentia Doctoratus nõ fuisset certo tempore determinata, minusq. restricta ad mortem primi hæredis instituti, ergo neque vocando pauperiorem de Collegio in casu extinctionis descẽdentiæ de Bottis, qui non sint Doctores, Testator qualitatem doctoratus certo tempore terminauit, nec ad tempus mortis Ioan.Baptistæ vllo modo restrinxit. Minor probatur ex tex.*in l.in substitutione.* & traditis ibi per Bart. *ff. de vulg. & pup.* vbi, quod conditio non intelligitur restricta ad tempus, nisi Testator id expres-
3 serit per dictionem, *tunc*, vel æquipollentẽ. idem tradit Alex.*cons*.101.*n*.13.*lib*.7. Soc. Sen. *in l. solemnus n.6. ff.de cond.& demon.* & benè Galgan. *de cond.& demon. p.2. cap. pr. q.36. ante n.8.vers.Secundo casu,* vbi,q si cõditio est talis, quæ sui natura nullum continet tempus terminatum, tunc indeterminatè est accipienda, nisi Testator per dictionẽ, *tunc*,vel aliam æquipollentẽ restrinxerit suã dispositionem ad tempus certum, idque sequitur Peregrin. *d.cons*.171. *sub n*.20. *lib*.5. & probat Surd. *cons*.110. *n*. 8 *& seq.* & Molin. *vidend. de primogen. lib.* 3. *cap. x. nu*.22. Galgan. *d.cap.pr. q*.106 *nu*. 11. & tradunt omnes inferius proximè citandi.

Cum igitur conditio Doctoratus nõ fuerit restricta ad tempus mortis Ioã. Baptistæ non dicitur defecisse ad fauorem Collegij, Antonio non existente Doctore de tempore mortis Patris; Sed cum indeterminatè,& sic quandocumq. durante dicta descẽdẽtia masculina potuerit adimpleri, nunquã erit locus pauperiori de Collegio, nisi prorsus omni spe sublata exercitij Doctoratus in ipsa descendentia, quæ in casu nostro non de-
4 ficit, attenta habilitate Antonij quamprimũ lauream consequendi, Roman. *cons*.134.*sub nu*.4. *in quarto dubio*, vbi ait, quod verba hæc (*si dictæ filiæ suæ non haberent masculos*) sunt intelligenda, ac si diceretur, *si constabit eas irreuocabiliter habere non posse.* Soc. Iun. *cons*.172. *n*.24. *lib*.2. Paris. *cons*. 71. *per tot, lib*.4. Ruin. *cons*.22.*n*.7. Papon. *cons*.57. *n*.8. *& per tot.* Menoch. *cons*.1213. *nu*.22.*& seq.* Surd. *cons*.125. *n*.29.*seq.* Molin. *d.cap.x.à n.* 16. *vsq. ad finem.*Montepic.*cons*.100.*n*.117. *seq.* Petra *de fideicomm. q*.11. *n*.584. *cũ plur. seq.* Fusar. *de subst. q*.318. *n*.78.*seq.* Galganet. *d q*.106. *sub nu*.7. *seq.* Rot. *dec*.593.*nu. pr. p*.2. *recen.* qui omnes concludunt, quod facta substitutione alicuius personæ in casu, quo deficerent descendentes alterius, vel in casu, quo alter non haberet descendentes, nunquam admittitur substitutus,donec possibile est, quod possint nasci, & haberi descendentes. Ergo quemadmodum possibilitas nascendi,seu habendi descendentes substitutum excludit sic etiam possibilitas consequendi, & exercendi Doctoratũ, debet substitutum excludere, cum nulla ad hũc effectum inter vnam, & alteram qualitatem, possit excogitari ratio diuersitatis,quia qualitas, seu conditio natiuitatis, & capacitatis,
5 eiusdem est naturæ. Cyriac. *contr*.205. *n*.70. *& ferè per tot.*, & in puncto quod possibilitas capacitatis Doctoratus excludat substitutũ, ita vt non admittatur,donec adsunt personę, quæ possint Doctoratus qualitatem assumere, licet actualiter non extet aliquis Doctor, resoluit Rota penes Burat. *dec*.322.*num*.13. add.ad Ludouis. *dec*.338. *n*. 16.

Quod nedum ex natura indeterminatæ conditionis; sed etiam ex natura conditionis negatiuæ corroboratur exclusio D.Contrij; qui cum sit tantùm vocatus sub conditione

non existentiæ Doctorum descendentiæ illorum de Bottis, non potest admitti, nisi in casu, quo sit impossibile aliquem posse extare Doctorem de tali descendentia, quia
6 conditionis negatiuæ talis est natura, vt non habeat veram existētiam, nec adimpleatur, nisi per reductionem ad impossibile. Bald. *in l. Mutiana 7. propè fin. ff. de cond. & demonstr.* Franch. *d. dec.* 169. *nu.* 14. Galgan. *d. q.* 106. *n.* 4. Molin. *d. cap. x. n.* 16. *seq.* Cyriac. *d. controu.* 205. *nu* 99.

Nec non etiam ex natura vocationis, & dispositionis successiuæ, & successiuum effectum habentis, cuius natura est, vt admittat habilitatem, & capacitatem, quandocumq.
7 superuenientem. *l. hac conditio,* 10. *ff. de cōd. & dem. l. si quis hæredem, C. de instit. & subst. l. quidquid adstringenda,* 99. §. *fin. l. ità stipulatus* 115. §. *sed & si ita stipulatus ff. de verb. obligat.* Decian. *cons.* 16. *num.* 108. *vers. Non obstat quartum, lib.* 4. Surd. *dicto cons.* 125. *num.* 20. *vers. Responderi etiam potest.* Petr. *dict. quæst.* 11. *num.* 588. *seqq.* Peregr. *cons.* 55. *num.* 28. *lib. pr.* & pluribus rationibus, & authoritatibus hanc opinionē probat, & defendit Cyriac. *d. controu.* 205. *à n.* 62. *vsq. ad n.* 110. *& n.* 196. *seq. & n.* 203. nec potest cōtrouerti, quin versemur in dispositione tractum temporis successiuum habente, cum totam descendentiam Io: Baptistæ compræhendat, vt cæteris allegatis
8 probat latissimè Cyriac. *d. contr.* 205. *à n.* 68. *ad plur. seqq. & nu.* 203.

Et si re in puris terminis considerata, capienda est iterùm resolutio ad fauorem pupilli, multò magis accedentibus coniecturis, nōn remanet locus de bono iure ipsius du-
9 bitandi, cum in hac quæstione sufficiat verisimilis coniectura volūtatis Testatoris. Cæphal. *cons.* 318. *n.* 43. Peregr. *d. cons.* 171. *n.* 1.

Prima igitur est coniectura resultans ex prædilectione Testatoris erga descendentes Io. Baptistæ, vti primò vocatos, & descendentes ab ipso hærede institutò indubitanter prædilecto. Bald. *in l. cum acutissimi n.* 5.
10 *C. de fideic.* Honded. *cons.* 17. *nu.* 4. *lib. pr.* Giouagnon. *cons.* 62. *n.* 45. *seq. lib. pr.* & in his terminis Roman. *d. cons.* 134. *ante nu.* 6. *vers. Præsumitur enim, &c.* Cæphal. *d. cons.* 318. *n* 4. Menoch. *d. cons.* 1213. *n.* 23., quæ prędilectio operatur, vt effectus substitutionis pauperioris de Collegio suspēdatur do-
11 nec possit, & speratur habilis fieri pupillus, vt tradunt Rom. *d. cons.* 134. *n.* 4. *vers. Quo ad quartum, &c.* Surd. *d. cons.* 125. *n.* 29. Menoch. *d. cons.* 1213. *n.* 23. *seq.* ac alij ex superius allegatis, qui concludunt, substitutum in casu deficientiæ filiorum, seu descendentium alicuius prædilecti, & prædilectorum non admitti, quandiu durat spes natiuitatis descendentium, & tradit Papon. *cons.* 57. *n.* 12. vbi quod comprǽhensi in linea magis dilecta, nulla habita consideratione quod non fuerint nati de tempore existentis conditionis, sunt præferendi comprǽhensis in secunda linea, & natis de tempore purificatæ cōditionis, quia maior dilectio Testatoris debet attendi, & quæ totū negotiū operatur.

Secunda coniectura desumitur ex eo, 9. si nulla temporis suspensio dari posset, quæ effectum substitutionis pauperioris de Collegio impediret, vtique posset dari casus, quòd Ioannes Baptista decessisset relicto vno, vel pluribus filijs, qui essent habiles ad lauream Doctoratus adipiscēdam intra paucos dies; quo casu, si daretur locus substitutioni Doctoris pauperioris, nasceretur absurdum intolerabile, quod defectus qualitatis Doctoratus in filio Ioannis Baptistæ prædilecto per momentum temporis ipsum excluderet, quod quidem suaderi minimè potest, tanquam nimis repugnans disposi-
12 tioni, & verisimili menti prudentis Testatoris. Mantic. *de coniect. lib.* 3. *tit.* 7. & quo ad istum effectum, tàm operaretur defectus habilitatis per momentum, quàm per longum
13 temporis spatium. *l.* 2. *C. de posth. hæred. instit. l. ex facto* §. *fin. ff. ad Treb. l. quod de pariter ff. de reb. dub l. vxoris abortu C. eod. tit. de posth. hæred. instit.* Ias. *in l. non tantum col. pr. C. de legat. & in l. si quis hæredem n.* 5. *C. de instit.* Bald. *in l. si quis posthumos.* §. 1. *col. fin. & ibi cæteri scribētes ff. de lib. & posth.* Alex. *cons.* 53. *n.* 4. *lib.* 6. Sebast. Med. *de Reg. iur. Reg.* 5. *p.* 2. *nu.* 39. 52. 54. 74. Socc. *in l. si mulier in princ. & in l. si duos n.* 7. *ff. de reb. dub.*

Tertia coniectura, & quidem efficax cōsideratur, quia nedum Testator requisiuit qualitatem Doctoratus, sed exercitium, & hoc tàm in filijs Ioannis Baptistæ, & Doctore pauperiori de Collegio, quàm in ipso Io: Baptista, vt ibi (*mentre attendi però alla Procura*) & ibi (*che attendino alla professione de l'Auocare, ò Procurare*) & ibi (*il più pouero Dottore, &c. che attendi, & eserciti la professione.*) Modò si Io: Baptista, vel alij per aliquod impedimentum, vtputa infirmitatis, captiuitatis apud hostes, & similium, non potuissent exercere, nulli dubium est, quod cessante hac conditione exercitij, non aperiretur locus substituto; saltem donec spes
14 haberetur cessationis impedimenti. *d. l. interdicit,*

uereidit, ff. de cond. & demonstr. Ergo quemadmodum propter defectum qualitatis exercitij aliquo tempore cessantis, non admitteretur substitutus, ita etiam propter defectũ qualitatis Doctoratus non debet admitti; donec speratur huius conditionis implemẽtum, vt vna determinatio respiciens plura
15 determinabilia æqualem pariat determinationem. *l. iam hoc iure ff. de vulg.*

Quarta, & vltima coniectura oritur ex inconuenienti, quod resultaret ex voluntario defectu professionis, quam nollet prosequi aliquis Doctor ex descendentia Io. Baptistæ, vel Doctoris pauperioris de Collegio, de tempore, quo alius de eadem linea esset in via lauream consequendi, & forsan de proximo Doctorandus, qui, nisi sola spes futuræ qualitatis substitutionis alterius de alia linea effectum impediret, excluderetur ex facto alterius iam admissi, quod verisimiliter alienissimum fuisset à mente Testatoris.

Quibus ita firmatis, non obstat quod dicitur ex aduerso, conditionem iniunctam Ioanni Baptistæ in ipsa institutione, & aditione hæreditatis censeri hoc modo repetitam in filijs, vt scilicet intelligatur eodem tempore delatæ successionis; negatur enim. quòd talis conditio iniuncta fuerit Ioa: Baptistæ de tempore aditionis hæreditatis, cum dispositio fuerit indeterminatè, & absq. vlla temporis restrictione concepta, & quidem si dicto tempore fuisset impeditus, ita vt non potuisset actu exercere, vtique non fuisset priuatus iure successionis, sed expectanda fuisset eius habilitas, vt supra fuit probatum; at quatenus etiam conditio exercitij fuisset ad dictum tempus restricta, non esset hoc modo in filijs repetenda, etenim Ioan. Baptista de tempore Testamenti erat Doctor, & exercebat professionem publici Procuratoris, vndè non mirum si Testator voluisset, quod de tempore successionis pariter professioni incumberet, ne aliàs fuisset in eius facultate ad eius libitum non exercere, & hanc potestatiuã cõditionem non adimplere, ad quam adimplendam tempus grauato
16 statim currit. *l. 1. §. qui sub cõditione ff. si quis omis. caus. test.* At Testator nescire potuit qualis ætatis filius Io. Baptistę remansurus, quamq. habilitatem habiturus fuisset de tẽpore mortis Patris, & cum post mortẽ Patris remanserit infans, ita vt neq. potuerit tunc temporis fieri Doctor, & professionem exercere, non erat in eius potestate conditionem adimplere, ideoq. cum euidẽter appareat diuersitas rationis inter conditionem iniunctam Patri, & iniunctam filijs, non potest ab illa ad istam argumentum deduci, &
17 cessat prætensa repetitio. Bald. *cons. 153. lib. 5* Odd. *cons. 95. nu. 58.* Mantic. *de coniect. lib. 6. tit. 3. n. 8.* Eoq; magis cum agatur de conditione potestatiua coherenti personæ hæ-
18 redis instituti. *l. sub conditione vbi Doct. ff. de hared. inst.* Alex. *cons. 158. n. 6. lib. 6.* Mãtic. *de coniect. lib. 10. tit. 6. n. 2.* Menoch. *præsum. 158. n. 27. seq. lib. 4.* Galgan. *de cond. par. 2. cap. pr. q. 12. nu. 58.*

Et ad illud, quod dicitur, non posse satisfieri voluntati Testatoris, nisi detur successiuus Doctor, qui actu, & cõtinuò exerceat, vt ex illis verbis *(che attendino alla professione sempre in perpetuo)* respondetur, quod illa continuatio, non refertur ad exercitiũ, sed ad electionem, non enim Testator dixit, vt supponitur quod Doctor semper, & in perpetuum incumbat professioni, sed dixit *(che si debbano elegere detti Dottori più poueri, e che attendino alla professione come sopra sempre in perpetuo)* & superius in casu extinctionis descendentiæ Doctoris pauperis, iã electi *(si douerà fare nuoua elezione dal suddetto Collegio de Legisti sempre in perpetuo del più pouero Dottore, e sua descendenza)* vndè euidenter apparet, quod illa verba *(sempre in perpetuo)* referuntur ad actum electionis, non exercitij.

Et quatenus etiam Testator desiderasset continuationem professionis, vt statim extincta descendentia vnius, statim eligeretur Doctor, qui actu exerceret, & exercitiũ cõtinuaret, non posset ex hoc casu argumẽtari ad casum nostrum, quia semper, & in perpetuũ Doctor pauperior futurus erat in Collegio, vbi statim receptus professionem dicebatur exercere, & sic non mirum, si Testator noluisset suspensionem suæ dispositionis propter spem futuræ qualitatis exercitij, at in casu nostro Testator diuersimodè cogitare poterat euenturum, vt supra diximus, ergo ab illo ad hunc casum, non infertur. Immò si in illo casu continuatio, & perpetuitas fuisset referenda ad exercitium (quæ verè tantùm refertur ad electionem) dicendum est, contrarium voluisse Testatorem in vocatione filiorum hæredis, quæ concepta fuit absque vllo verbo continuationis, & successiuæ professionis.

Prout non suffragatur dicere, quod tunc suspenditur effectus vocationis substituti, donec adest spes futuri adimplementi conditionis, quando Testator considerauit personas, non qualitates in personis. Nam hæc

distinctio probatur verbalis, & penitus erronea, si considerentur rationes superius deductæ, & allegatæ; si quidem donec durat spes futuræ habilitatis, non admittitur substitutus ex pluribus rationibus, ex natura scilicet indeterminatæ dispositionis, ex natura conditinnis negatiuę, & ex natura successiuæ vocationis effectum successiuum habentis, vt supra fuit probatum, quæ rationes militant tam in casu contemplationis personarum, & sic earum natiuitatis, quam qualitatum in personis, vt supra

19 probauimus, ex Cyriac. *d.contron.* 205. qui loquitur in capacitate, & qualitate ciuilitatis, & in terminis Add. ad Ludou. *dec.* 338. *n.* 16. & in Rota coram Buratt. *d. dec.* 322. *n.* 13. quæ ad exclusionem substituti ob spem futuræ qualitatis Doctoratus vtitur eisdem terminis sperandæ filiorum natiuitatis.

Nec tandem obstare potest, quod Testator requisiuerit in successore actualē qualitatem Doctoratus, & exercitij, quia non negatur, imò conceditur, dum admittitur successionem nostri pupilli fore, & esse suspendendam, excluso interim D. Contrio, donec speratur futurum fore Doctorem habilem, & capacem, quia dispositio conditionalis, quidquid sit in pura, potest stare in suspenso, eoque magis quo ad effectum, nō quo ad substantiam dispositionis, *l. si duobus*

20 *in princ. ff. de leg primo.* Molin. *d. cap. x. nu.* 26. *seq.* Peregrin. *d. cons.* 161. *sub n.* 22. vbi subdit, posse stare in suspenso, eum certa spes sit, suspensionem temporalem fore, non perpetuam. Petr. *d. q.* 11. *nu.* 586. Menoch. *d. cons.* 1213. *n.* 18. *seq.* Surd. *d. cons.* 125. *nu.* 43. *seq.* Cyriac. *d. contron.* 205. *n.* 83. *seq.* vbi, quod interim datur Curator bonis, vel grauatus administrat cum onēre redditionis rationis, quatenus non fieret habilis ad succedendum. Ex quibus, &c.

Bartholomæus Gattus Consiliarius, & à secretis Serenīs. Ducis Mutinæ.

Pro Eodem.

In Eadem Causa.

SVMMARIVM.

1 *Pendente conditione fideicommissi hæres grauatus non obligatur ad restitutionem.*

2 *Substituti pro exclusione sufficit dicere casus sua vocationis non venit.*

3 *Descendentiū nomine veniunt omnes descendentes in infinitum.*

4 *Conditio defectus descendentium non dicitur purificata, donec extat spes existentia.*

5 *Conditio existentiæ tertiarum personarum differt à conditione defectus descendentia.*

6 *Qualitas Testatoris est inspicienda in eius voluntate interpretanda.*

7 *Substitutio in iure verè personali cum vitā possessoris terminando, vt in Cappellania, & simil: est necessaria qualitas tempore sequuta vacationis, nec sufficit spes futura capacitatis.*

8 *Gargiar. cons.* 16. *declaratur.*

9 *Suspensio successionis in fideicommissis quando detur. nu.* 10. *& nu.* 11.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXI.

R. P. Vt ab initio dixi in prima disputatione, qua prodijt decisio, ac repetij in secunda, in qua resolutio dilata fuit, duę conditiones, seu partes in hoc Testamento ponderandæ sunt: Vna est affirmatiua, sub qua vocantur filij, & descendentes Botti in illis verbis. *E li di lui Figliuoli, e descendenti, se ve ne saranno di Dottori, ò Procuratori.* Altera vero negatiua, sub quā vocatur pauperior Doctor Collegij in illis verbis. *E mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, sostituisce il più pouero Dottore, &c. sostituendo tutti li suoi figliols, e da lui descendenti, che siano però Dottori.*

Punctus autem præsentis disputationis non est in prima parte, seu conditione affirmatiua, an scilicet filij, & descendētes Botti debeāt modo admitti ad successionis emolumentum ante superuenientē qualitatem à Testatore iniunctā, quia nil refert an D. Antonius noster principalis ex nunc admittatur ad hanc successionem Iure proprio, vel potius hæreditatem interim in suspenso manentem retineat tamquam hæres grauatus, non obligatus ad restitutionem, donec illius casus veniat, ac certificetur fideicommissa-

1 rius habilis iuxtà *dec.* 511. *nu.* 10. *p.* 4. *diuers.* Peregrin. *de fideicomm art.* 49. *n.* 79. & melius *cons.* 42. *n.* 8. *& final. lib.* 4.

Sed est in secunda parte, seu conditione negatiua, an scilicet sit factus casus vocationis pauperis Doctoris concepte in casu, quo deficiat tota descendentia illorum de Bottis

vt

vt clarè probant illa verba, *e mancando detta*
descendenza, &c. Ad repellēdum enim vo-
catum sub certa conditione dicere sufficit
2 casus tuæ vocationis nō venit Rot. *dec.* 151.
p. 2. *rec.* Romana fideicommissi de Soricijs
22. Maij 1643. coram Carillo, &c. in alijs
frequenter.

Et sic vis non est, an D. Antonio nostro
principali debeatur de præsenti succesio
fideicommissaria vel potius ad eam obtinē-
dam expectare debeat qualitatem à Testa-
torem volitam, sed est, An venerit casus
vocationis Aduersarij, quem nobis suffi-
cit repellere per non Ius.

Casus autem dictæ vocationis absq. du-
bio non venit, cum illa concepta sit in casu
deficientiæ totius descendentiæ, sub qua tā-
quam sub nomine collectiuo, & complexi-
uo plurium graduum, & personarum veniūt
omnes descendentes in infinitum; vt ad sa-
3 tietatem Fusar. *Q.* 327. *nu.* 1. Vnde cum de-
scendentia Botti primi vocati adhuc duret
in eius filijs, ac nepotibus, pronepotibus,
& vberioribus descendentibus, in quibus
durat spes, & potentia, quod sint extituri
Doctores, & Procuratores, dici non potest
purificata conditio, cuius purificatio sequu-
ta dici non potest, donec superest spes, vel
4 potentia iuxtà *Consil. Rom.* 134. *passim recep-*
tum ex deductis dec. 593. *p.* 2. *rec. n.* 1. Buratt.
dec. 322. *n.* 13. Castill. *lib.* 5. *controu.* 91. cum
alijs, in nostra decis. cumulatis, cum sit con-
clusio indubitata præsertim in simplici Fi-
deicommissario, in quo versamur, ita vt non
cadat quæstio cadens in Primogenituris, de
qua in notissima *Bononien. Primogenitura de*
Luparis. Ideoque deficientibus etiam de
præsenti personis capacibus, succesio sta-
re debet in suspenso.

Atque tunc difficultas cadere posset, qn̄
substitutio facta esset in casu non existentiæ
certarum pesonarum, secus autem dum po-
sita est in conditione vniuersa descenden-
tia, in qua est naturaliter impossibile, vt om-
nes sub ea compræhensi sint de tempore fa-
cti casus Doctores, vel Procuratores, & sic
substitutus excluditur non à capacitate eo-
rum, qui existunt, sed à defectu non purifi-
catæ conditionis, sub qua ipse vocatus est,
5 vt dicta *dec.* 151. *p.* 3. *rec. Romana Fideicom.*
de Soricijs 22. *Maij* 1643. *coram Carillo.*

Considerando potissimè qualitatem Te-
statoris, qui erat eximius I.C. & Aduocatus
rectè sciens, quid importaret illud verbum,
descendentia, & quod esset impossibile totā
dici defectam de tempore mortis vnius gra-
uati ob deficiētem qualitatem in vno ordi-
ne, seu gradu personarum tunc superstitū,
quæ Testatoris qualitas in eius voluntate
6 interpretanda satis attendenda est, *vt in*
Romana fideicommissi de Glorierijs 28. *Martij*
præteriti coram R.P. D. meo Emerio §. *Tum*
etiam, & *in Romana donationis* 13. *Iunij*
1658. & 24. *Ianuarij* 1659. *coram Reuerē-*
diss. D. meo Decano, si enim doctus Testator
habuisset in animo id, quod ex aduerso
prætenditur, adiecisset substitutum perso-
nis, non autem vniuersę descendentiæ.

Esset enim aliàs dare inconueniens in Iu-
re damnatissimum, quod in fideicommisso
perpetuo, & successiuo ad fauorem vniuer-
sæ descendentiæ ordinato, & in eamdem de-
scendentiam ingresso culpa, vel inhabilitas
vnius influeret in omnes successores, quam-
uis Iure proprio vocatos, vnde dari posset
casus, quod facto casu successionis filius, vel
descendens superstes quamuis in ætate con-
grua existens posset pro libito voluntatis,
& collusiuè nolle studere, vel doctorari, seu
munus Procuratoris exercere, ac ita omnes
descendentes excludere.

Supplicando reflecti ad casuum distin-
ctionem omninò in hac materia necessariam
ad tollenda illa æquiuoca, in quæ aliqui ex
nostris Doctoribus inciderunt, confundendo
vnum terminum cum alio.

Vnus enim casus est, vbi agitur de voca-
tione ad Ius mere personale cū vita posses-
soris terminandum, quod ratione admi-
nistrationis, vel aliàs ex subiecta materia nō
patitur dilationē, nec stare potest in suspen-
so, prout sunt beneficia Ecclesiastica, Cap-
pellaniæ, & similia, & in his necessaria est
qualitas actualis de tempore sequutæ va-
cationis, vel saltem faciēdæ collationis, nec
7 attenditur spes futurę capacitatis iuxta *dec.*
682. *Buratt.* & *dec.* 206. *p.* 3. *recēt.* quę in his
terminis loquuntur, & in his etiam terminis
loquitur *decis. Liciens. Bonorum coram Otho-*
bono dec. 270. & 7. *Februarij* 1653. *coram*
Eminentiss. Celso, vbi de legato Prædij reli-
cto illi ex eius descendentibus, qui erit
Clericus.

Isto enim casu admissio remotioris, vel
extranei pro eà vocatione nō est multū prę-
iudicialis proximioribus Capacibus postea
venientibus, nec vniuersæ descendētiæ, quia
in casu nouæ vocationis illis de genere vo-
catis, qui superueniunt, superest spes, nec
bona omninò exire dicuntur de linea, seu
genere.

Et in his terminis loquitur Gargiar. *cōs.* 16.
qui

8 qui merito totus se fundat *in d. dec. 206. p. 3. recent.* Casus enim Gargiar. erat, quod Testator reliquerat quædam bona fruenda per illum ex eius nepotibus, vel coniunctis, qui esset magis litteratus, & benè morigeratus, & substinet illum, qui actu erat litteratus, præferendum esse pupillo ad litterarũ possessionem tunc incapaci, sed concursus erat ad solum Ius personale, & vitalitium inter personas eiusdem generis; Ità vt admissio remotioris esset temporalis, & non causaret præiudicium vniuerso generi, seu descendentiæ, & sic ista auctoritas omninò extranea est à terminis nostris, de quibus infra.

Alter casus est, vbi agitur de fideicommisso perpetuo, & successiuo prius in vna linea, & deinde in alia, ità vt admissio vnius lineæ importet perpetuam exclusionem al-
9 terius, qualis est noster, & tunc, vt dixi in vltima disputatione *Bonon. Primogenituræ de Luparis*. Aut agitur de concursu plurium linearum venientium ad nouum ingressum successionis in neutram ipsarum adhuc ingressæ, & tali casu, licet vna linea sit prius vocata, & in istius defectum, altera, nihil attenditur habilitas de tempore apertæ successionis, quia non agitur de tollendo Iure
10 quæsito, sed de impedimento, nè quæratur, & hic est propriè casus *Bononien. fideicomm. de Barberijs 5. Decembris 1640. coram Em. Corrado 17. post Censal. ad Peregr.* in qua scribebam, & in isto casu intrat quæstio *Libertini de Ramponibus* super reuocabilitate, de qua *in d. Bononien. de Barberijs*.

Aut successio est iam ingressa in vna linea, in cuius defectum altera vocata est, & tunc receptissima, & indubitata conclusio est, secundariam numquam admitti, nisi primà omnino, & totaliter euacuatà, quod dici nõ potest, donec durat spes ex plenè deductis
11 per Fontanell. dec. 34. *& seq.* Buratt. *& add. dec.* 107. *nu.* 4. *dec.* 519. *n.* 16. *par.* 5. *rec. dec.* 349. *p.* 7. Ciuit. *Castellana Primogenituræ 27. Maij 1661. coram Reuerendiss. D. meo Decano*, & in alijs passim, quia est conclusio indubitata.

In his vltimis terminis propriè, & præcisè nos versamur, quia non agitur de Iure personali vitalitio, sed de fideicõmisso perpetuo, & successiuo, atq. hæreditas est iam ingressa lineam, seu descendentiam Ioannis Baptistæ Botti, in cuius defectum vocata est altera vniuersa linea, & descendentia pauperis Doctoris; Ideoq. omninò repugnant receptissimæ propositiones, vt numquam bona in vnam lineam ingressa exeant ab illa, & transeant ad alteram subsidiariè vocatam, nisi prima omninò euacuatà, neq. isto casu intrat quæstio reuocabilitatis, & in hoc stat punctus ineuitabilis, ad quem placeat omninò reflectere, quia per temporaneam inhabilitatem vnius personæ esset dare perpetuã exclusionem lineæ prædilectæ, & iam admissæ, quod de iure est falsissimũ, & absolutè non sumus in casu Gargiar. vbi de concursu plurium personarum eiusdem generis, seu lineæ ad personale, vnde rectè intrant termini beneficiales, de quibus *dec. 706. p. 3. recent.* omninò extranea à casu cõtrouerso, in quo Admissio Aduersarij importaret perpetuam admissionem eius descendentiæ, & successiuè perpetuam exclusionem descendentiæ prius vocatæ.

Ioannes Baptista de Luca Aduoc.

In eadem Causa
Replicatio
Pro D. GRATIO CONTRI

SVMMARIVM.

1 *Tempus in prima substitutione appositum regulat sequentem substitutionem.*
2 *Prima substitutio declarat, qualis fuerit voluntas in secunda.*
3 *Verba* & mancando *importãt deficientiam cũ qualitate vocatorum.*
4 *Qualitas vocatorum regulariter censetur restricta ad tempus mortis grauatorum.*
5 *L. Intercidit ff. de cond. & demõst. declaratur.*
6 *L. si quis hæredem C. de Instit. & substit. declaratur.*
7 *Cyriac. contr. 205. n. 104. declaratur.*
8 *Affectio deficit, vbi deficit qualitas in vocato.*
9 *Rota Rom. dec. 206. n. 6. 7. par. 3. & dec. 228. nu. 52. 53. par. 8. recent. declaratur.*
10 *Buratt. dec. 322. n. 13. declaratur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXII.

R. P. Ex aduerso in alio non insistitur, quã qualitatem Doctoratus non fuisse restrictã ad tempus mortis Io. Baptistæ grauati, quod quidem sublatum remanet ex respõsionibus

fionibus datis, & rogo animaduerti in facto filios Ioannis Baptistæ fuisse in simul, & eodem periodo vocatos cum Patre, ibi, *herede Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese, mentre però attendi alla Procura, & li di lui figli, e descendenti se ve ne saranno de Dottori, e Procuratori*. Quamobrem non cadit quæstio exaduerso excitata. An qualitas Doctoratus sit restricta ad tempus mortis Io. Baptistæ, sed manet certa, & indubitata Testatoris dispositio, quod qualitas requisita in Patre cócurrere deberet & in filijs adhuc viuente Patre, si ille Procuram non exerceret, vt propterea indubitatū sit, vt quos Testator voluit Do-
1 ctores etiam viuente Patre, multò magis voluerit de tempore mortis Patris. Ruin. *cons.* 128. *n.* 13. *lib.* 3. Rota *dec.* 168. *n.* 12. *& dec.* 348. *n.* 2. *p.* 6. *recent.*

In idem conuenit onus assumendi nomē, & Arma Testatoris. *Con questo però, che detto Sig. Botti, e suoi figli, e descendenti si nominino de Franchi, e si seruino del l'Arma del Testatore*, quod onus æqualiter iniunctum Patri, & filijs, & æquè principaliter cū qualitate Doctorali manifestat vlterius eamdē
2 qualitatem fuisse volitam à Testatore, & in vita, & morte ipsius Patris. Curt. Iun. *cons.* 70. *nu pr.*

Quòd, & arguitur retorquēdo consideratione D. Gatti in Cōsult. 70. ex illis verbis. *E mācando detta descendēza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*, ex quibus, si afferendū est, vt ipse supponit, vocationem Pauperis eligendi esse restrictam ad casum, quo in linea non adessent actu Doctores, ergò Testator voluit Doctoratum adesse de tempore successionis, & substitutio sit facta de Doctoribus, qui esse desierint, atque veriticē-
3 tur verba illa, *E mancando*, quæ importrant deficientiam qualificatorum ad text. *in l. non potest ff. de regul. iur.* Alciat. *cons.* 44. *nu.* 24. *lib.* 9.

Apparet hęc eadem veritas ex substitutionibus factis eligendorum, quæ se habēt ad tempus mortis ex desiderio Testatoris, vt semper adesset iste Doctor Franchus, sicque contextus verborum deseruit voluntati Testatoris, & voluntas Testatoris contexui verborum, vt propterea qualitas verè dicatur restricta ad tempus mor-
4 tis grauatorum, prout regulare est *ad l. secunda, ff. de regul. Catonian. l. in condit. ff. de condit. & demonstrat.*, præsertim attentis verbis illis, *se ve ne saranno*, respicientibus tempus successionis, vt per Cuman., & Castrens. ibi, & alijs allegatis in *verbo Porrò*.

5 Nec obstat *l. intercidit ff. de condit. & demonstr.* quia ibi habetur legatum extingui, si præmoriatur legatarius, non verò si fuerit deportatus, cum possit redire ad Patriam, sicque in substantia iste text. nihil facit ad rem.

6 Minus obstat, *l. si quis hæredem C. de institut. & substit.*, quia textus ille habet peculiarem rationem, ne Testamētum, de quo ibi, subuerteretur, cum non adesset alia prouisio Testatoris, vt hic, quo Testator mandauit eligi pauperes Collegij, si adsint, & dispositio dictæ legis locum habet in dubio, non aute n in casu nostro, quo constat ex verbis, & voluntate qualitatem requisitam de tempore mortis grauati.

Sicut nec releuat, nos versari in dispositione habēte tractum successiuum, quia hoc procedit secundum dispositionem Testatoris in habentibus qualitatem, vtque declarant allegati *in §. nec inuisa*, & declarat idem
7 Cyriac. *controu.* 205. *n.* 104. vt videlicet admittatur substitutus ad exclusionem non habentis qualitatem, & superueniente qualitate in excluso eidem detur reintegratio, seu successio.

Coniecturæ verò, quæ inde deducuntur, non releuant, quia prædilectio, quæ consideratur ad lineam Io: Baptistæ, non subsistit in hac dispositione qualificata, quę fuit vnicum obiectum istius Testatoris, & sine qua qualitate hanc lineam, neque hæredem vo-
8 luit, nec prædilexit Menoch. *cons.* 106. *n.* 14. Card. Otthobon. *dec.* 270. *nu.* 5. Rota *decis.* 206. *p.* 3. *recent.* Ideòq. cessante qualitate cessat affectus, cumque considerata sit qualitas, non linea, successio defertur ad substitutum. Mantic. *de coniect. vlt volunt. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 49. Grat. *discept.* 218. *nu.* 86. Rota *dec.* 100. *n.* 2. *& seqq. p.* 3. *diuers.* Gargiar. & alijs allegatis.

Non alia, quod non sit assignare rationē, quare Testator voluerit potius admitti ad successionē Doctores effectos viuente, quā mortuo patre, quia Testator ille voluit doctores pro conseruatione sui nominis, & familiæ, & pro seruitio publico Ciuitatis, atq. Reipublicæ, & quidem in conditionibus voluntarijs Testatoris circa res suas inquirere rationem, est tollere liberum arbitrium, cū secundum I.C. quisque sit moderator, & arbiter rei suæ, etiam in abutendo, ne dum in salubriter, vt hic, disponendo.

Est certè ventosa altera, quæ deducitur ex

ex instantia Infirmitatis, quæ superueniret, quia vltra quod hæc non potest adduci pro coniectura, ista potius percuteret exercitiũ ex legitimo impedimento, quàm qualitatẽ Doctoralem, quæ dum volita est à Testatore, semper est necessaria, & hic militat, quod allegare inconueniens non est soluere, nec sunt phylosophanda, & inuenienda argumenta extra speciem facti, alioquin omnes dispositiones humanæ facile perucrti possent.

De cętero suspensio à parte prætensa in hac materia qualificata absolute negatur, & oẽs Doctores exaduerso allegati minime loquuntur in dispositione qualificata, & in qua datus sit substitutus, pro quo vrget qualitas, vt necessario veniat admittendus, &

9 hunc sensum verè habuit Rota decisiue loquendo *dicta decis.* 206. *n.* 6. *&* 7. *p.* 3. *& dec.* 228. *n.* 52. *&* 53. *p.* 8. *recent.* vbi reprobauit *contr. Cyriac.* 203. loquentis in terminis statuti prohibentis alienationem in forenses, in quibus sufficere videtur ciuilitas de tempore acquisitionis, at secus in materia successionis.

10 Nec differt ab hoc sensu decisio Buratti 322. *n.* 13. quia ibi Rota considerabat qualitatem superuenientem posse facere habilẽ, quando Ius non est alteri quæsitum, secus verò, quando, vt hic, per electionem sui iam ius quæsitum electo, vtq. distinguẽdo declarat coram eodem Buratto, *decis.* 682. *nu.* 6. *cum seqq.*

Maximèque vrget suspensionem hic fore perpetuam, vtque demonstratum est.

Quare, &c.

Siluius Torellus Aduoc.

Pro Eodem.

Propter breuitatẽ non indiget Summariò.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXIII.

R. P. Maxima est differentia, An vocẽtur simpliciter descendentes, & deficiente descẽdentia fiat substitutio, in quibus terminis loquuntur omnes exaduerso citati. An vero vocẽtur personæ cum certa qualitate, & illis deficientibus fiat substitutio. In primo casu intrat disputatio, an successio posssit stare in suspensu. In secundo autem si de tempore successionis non reperitur aliquis habens illam qualitatem fit locus sequenti vocato, vt probant DD. à me allegati in Informatione, &c.

Conclusiones istæ, quę in abstracto sunt indubitatę, in casu nostro certiores redduntur, quia Testator exprefsè requisiuit istam qualitatem Doctoratus, & exercitij Procuratoris de tempore purificatæ conditionis, ibi, *se ve ne saranno de Dottori, &c.* & ibi, *che attendino*, quæ sunt verba pręsentis temporis relata ad tempus conditionis, vt probaui in Informatione, &c.

Et sine dubio cum dictã qualitatem requisiuerit per viam conditionis, ibi, *se ve ne saranno de' Dottori, e Procuratori*, & in defectum dictæ conditionis, & dictæ qualitatis personarum substituerit pauperiorem Doctorem de Collegio, ibi, *e mancando la descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, &c.* vndè non solum intrat regula generalis, quod datum sub vna conditione cẽsetur sub contraria conditione ademptum, sed habemus ipsam veritatem patentem, 9 Testator deficiente dicta qualitate personarum substituit alios, sic videmus, quod si Testator vocat descendentes masculos, & legitimos, & illis deficientibus substituit alios, non sufficit adesse descendentes fęminas, neque naturales, cum non sint ex illis personis qualificatis vocatis à Testatore, nã vbi qualitas est causa successionis, illa semper requiritur, & pręualet, nec habetur ratio personarum, non habentium talem qualitatem, vt latè probaui in Consultatione 63. & 68.

Replicatio autem, quod hoc operetur, vt non habentes dictam qualitatem non admittantur, non autem vt fiat locus sequenti extraneo, sed interim successionem debere stare in suspenso, non applicatur, quia id procedit in substitutionibus simpliciter factis de descendentibus, non autem quando Testator vocauit personas cum certa qualitate, & multo magis quando talẽ qualitatẽ requisiuit de tempore euenientis conditionis, vt in casu nostro, tunc enim succesfsio non potest stare in suspenso, sed statim defertur sequenti vocato, vt probant decisiones per me cumulatæ in Cõsultationibus prefatis. Isto enim casu non intrant conclusiones contrariæ, vt successio stet in suspenso, sed attenditur tempus purificatæ

condi-

conditionis, ad quod restricta est substitutio Molin. *de Primogen. Hisp. lib. 3. cap. x. n. 85.*

Certior ista redditur, quia non respexit simpliciter personas, sed ad dictum exercitium, vt vocatus posset exercere officium Aduocati, vel Procuratoris, & Pauperibus subuenire, quo casu dicitur consideratus potius effectus, quam persona, & hæc est ratio, propter quam in materijs beneficialibus non fit suspensio, sed statim fit transitus ad habilem, vt possit inseruire Deo, & fundere preces, & facere sacrificia pro defuncto iuxtà late deducta in Consultationibus præfatis.

Hinc cessāt coniecturæ exaduerso cōgestæ fundatæ in prædilectione, & in alijs exaduerso pōderatis, quia ista non militant, quādo Testator principaliter, aut saltem copulatiuè considerauit qualitatem, & effectum, nam isto casu non attēditur prædilectio, nisi concurrat qualitas principalis volita, & cōsiderata à Testatore. Rota coram Eminentissimo Otthob. *decis. 270 n. 4. & in Liciens. bonor. 7. Febr. 1653. coram Eminentiss. D. Cardinali Celso.*

Considerando præsertim, quòd posset dari casus, quod ista hæreditas staret per multa sæcula in suspenso, quia posset durare descendētia de Bottis per innumeros annos, & nullus mox reperiri, qui esset Doctor, vel exerceret professionem, & ita frustraretur, & fraudaretur voluntas, & intentio Testatoris, quod repugnat verbis, & rationi naturali, vnde debet admitti noster Principalis, vt interim possit indigentiæ Pauperū subuenire iuxta voluntatem Testatoris, & quando in familia de Bottis superuenient habiles, non recusabit illis restituere, prout de Iure tenetur.

Quare, &c.

Nicolaus Seuerolus Aduoc.

Pro Eòdem
FERRARIEN. FIDEICOMMISSI.

Propter breuitatē non indiget Summariò.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXIV.

R. P. Consilium 16. Gargiarei, in quo vnicè insistitur, vt dixi in informatione, mihi videtur verum in casu suo, sed nil commune habet cū nostro, ibi enim agebatur de concursu ad personalem, & vitalitiam fruitionem inter personas eiusdē generis çquè dilectas sub eodem collectiuo nomine vocatas, ac sola quæstio erat super proximitate gradus, vnde non concurrebant perpetua præiudicia totius generis, seu descendentiæ cum perpetuo transitu ad genus, seu lineam diuersam, in quo est punctus ineuitabilis, vt dixi in Consultatione 71.

Reliquæ autem auctoritates, quę allegantur tamquam punctualiter loquentes, & præsertim *dec. 17.* post Censal., *quæ est Bonon. de Barberijs coram Cerrado* sunt pariter extra casum controuersiæ, quia percutiunt cōcursum pluriū linearū ad nouā successionē adhuc nō ingressam, vt cōstat ex lectura, & distinctè examinatū fuit *in Bonon. Primogenit. de Luparis corā D. meo Priolo*, infrà Cōsult. 77. sed nō est iste casus noster, quia hæc hæreditas iam ingressa est in lineam, & descendentiam Bottam, post cuius deficientiā vocata est altera linea, seu descendentia Doctoris eligendi, ideò impossibile est iuxtà acceptissimas propositiones dare transitū ab vna linea ad alteram, nisi prima omninò euacuatà, & sic obiectum intraret, quando substitutio facta esset personis certam qualitatem habentibus, secus autem vbi vniuersa descendentia posita est in conditione, nil obstante, quod non tota descendentia Botta simpliciter vocata sit, seu in conditione posita, sed tantum illi, qui certam qualitatem haberent, quoniam id rectè operari potest, vt non nisi qualificati ad successionem aspirare possint, nec alij cōcursum cum eis prætendere, sed numquam exinde inferri potest, quòd ob accidentalem deficientiā personæ qualificatæ in vno tempore defecta dici posset vniuersa descendentia cum perpetuo transitu successionis ad aliam, quia nulla datur auctoritas, quæ firmet hoc assumptum repugnans Iuris principijs, & receptissimis propositionibus, cū solum facultas admittendi extraneum, vel remotiorem ob nō existentiam proximioris qualificati procedat in iuribus personalibus, & vitalitijs, quæ stare non possunt in suspenso, & in his terminis procedunt allegatæ auctoritates. Isto enim casu non solū concurrit ratio subiectæ materiæ nō admittentis suspensionē, sed etiā altera modici præiudicij, cum proximior superueniens admitti possit ad futuram vacationē, neq. agatur de præiudicio perpetuo.

Ponderatio, quod Testator desiderauerit perpetuū exercitiū Aduocati, vel Procuratoris

toris continet piam meditationem absque fundamento facti, vel Iuris, quia in testamento nullibi hoc legitur, & dum sumus in Testatore Iuris consulto, & perito cessat omnis difficultas, quia rectè sciebat, quid significaret vocare, & vniuersam descendétiam eiusque deficientiam in conditione ponere, vnde; si habuisset intentionem exaduerso præsuppositam, rectè sciuisset illā explicare, adijciendo substitutionem personis, non autem generi, & vbi disponentis voluntas cessat, non attenduntur absurda, vel ratiocinationes, vt aduertitur *in Bonon. Fideicommissi de Amorinis 26. Iunij 1658. & 30. Maij 1659. coram Reuerendiss. Papien.* & in alijs frequenter.

Quæ demum dicuntur de non admittenda persona nostri Principalis, & de suspēdendo effectu dispositionis, sunt extra dubium, & dispositionis casum, in quò strictè agitur. An euenerit casus substitutionis aduersarij, ita vt ipsi debeatur immissio, igitur ad istius negatiuam resolutionem ob non factum casum procedendum est, an autem interim hæreditas debeat esse in suspenso, vel haberi à nostro principali, est quid diuersum, & in quo aduersarius vult gerere partes Canis Hortulani. Quare, &c.

Io. Baptista de Luca Aduoc.

In hac Causa acerrimè discussa fuit vna cum decisione impressa sententia, vt vnquam de variatione Rota in hoc articulo dubitari nō posset, vt infra videbis.

FERRARIEN. FIDEICOMMISSI.

Luna 10. Maij 1666.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum non potest stare in suspenso sed deficiente persona habili statim succedit altus habilis. Contrarium* 40.41.

2 *Qualitas attenditur tempore delatæ successionis. Contrarium n.*13.

3 *Substituto Ciue, vel legitimo, Ciuilitas, & legitimitas requiritur tempore delatæ successionis.*

4 *Vocato Clerico in Iure Patronatu, Clericatus requiritur tēpore successionis, nec attenditur si possit superuenire.*

5 *Qualitas à Testatore requisita restringit verba generalia ad tempus, quo dispositio sumit effectum.*

6 *Effectu considerato à Testatore, non debet expectari superueniens habilitas.*

7 *Dispositio ad certum tempus restricta non potest indeterminatè accipi.*

8 *Vocatio dicitur restricta ad eos solos, qui tempore successionis habent actu qualitatem à Testatore desideratam.*

9 *Qualitas adiecta verbis præsentis temporis debet intelligi secundum tempus verbi.*

10 *Qualitas censetur repetita in personis in eadem dispositione sæpius vocatis.*

11 *Effectus, ad quem conditio dirigitur, est considerandus.*

12 *Suspensio voluntates Testatoris nō admittitur dum esse posset perpetua, vel diuturna.*

14 *Rota post Censal. ad Paregrin. de fideicomm.* 17. *n.* 21. *declaratur.*

15 *Rota in Bonon. fideicommissi de Catan.* 12. *Septembris* 1662. §. *fin. declaratur.*

16 *Rota dec.* 206. *par.* 3. *recent. declaratur.*
Rota coram Otthobon. dec. 270. *declaratur.*
Rota Licien s. Bonor. 7. *Februar.* 1653. *declar.*

17 *Rota Bonon. Primogenitura de Luparis coram Bourlemont. declaratur.*

18 *Decisio Rota, qua reuidetur, non potest allegari ad decisionem causarum.*

19 *Cons. Gargiarei* 16. *declaratur.*

20 *Onus quando per viam modi, vel conditionis, adiectum sit.* 21.

22 *Modus, & conditio resolutiua idem sunt.*

23 *Conditio resolutiua dispositionem puram reliquit, sed postea resoluit.*

24 *Tempus ad implendum onus à Testatore impositum est à Iudice statuendum.*

25 *Verba* se ve ne saranno *in substitutione adiecta quid importent.* 28.

26 *Indeterminata loquutio ad omne tempus est referenda.*

27 *Conditio negatiua purificatur, postquam certum est adimpleri non posse. & n.*28.35.

29 *Dispositio per verba futuri temporis concepta, requirit qualitates tempore, quò sortietur effectum.* 30. 31.

32 *Qualitas etiam cum tempore præsenti expressa in dispositione habente tractum in futurum sufficit adesse tempore futurò.*

33 *Verba præsentis temporis ratione adiecti mutant naturam in futurum.*

34 *Clausula* e mancando *explicatur*, si non adessent.

36 *Suspensio successionis facilius admittitur stantibus coniecturis.*

37 *Linea primi Instituti prædilecta censetur.*

38 *Modus habetur pro impleto cessante culpa implere debeatis.*

30 *Magis dilectum hæreditate priuare voluisse Testatorem, vt minus dilectus admittatur, non*

non presumitur.

42 *In dubio fauore prius nominati pronunciandum est*.

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXV.

R. P. Hippolytus de Franchis cõdidit Testamentum, in quo his verbis hęredes instituit, *Instituisce herede vniuersale il Sig. Gio. Battista Botti Procuratore publico Ferrarese, mētre però attendi alla Procura, e li di lui figliuoli, e descendenti, se ve ne saranno de' Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione dell'Auuocare, ò Procurare; con questo però che detto Signor Procuratore Botti, ò detti suoi figliuoli, e descendenti si nominino de Frāchi, e si seruino dell'Arme d'esso Sig. Testatore, e mancando detta descendenza de' Botti, che siano Dottori, ò Procuratori, esso Sig. Testatore sostituisce il più pouero Dottore dell'Almo Collegio delli Sig. Dottori Legisti di Ferrara, che attendi, & eserciti la professione tanto di lettura, quanto d'Auuocato da eleggersi dall'almo Collegio sudetto, e Priore di quello, douēdo però esso più pouero Dottore esser dichiarato, & approuato per tale dall'Illustrissimo, e Reuerendiss. Monsignor Vicario Generale di Ferrara*. Ioa. Baptista institutus decessit relicto Antonio Hyppolito filio in ætate infantili, Gratius Contrius inter Doctores pauperrimus electus, & approbat' per Collegium, & Vicarium respectiuè, casum eius vocationis euenisse contendit; Indè disputato dubio coram Reuerendissimo Viceeomite Hyspaniarum Nuntio 5. Martij 1663. An ei esset dāda Immissio, Domini negatiuè responderunt, cuius resolutionis fundamētum fuit, quod superexistētia Antonij Hyppolyti descendentis à Ioanne Baptista, ac vocati per Testatorem impediuerit transitū hæreditatis in alteram lineam, quod acerrimè impugnatum fuit, Causàque bis proposita, & resolutione dilata, in tertia propositione Dñi steterunt in decisis.

Neque obstat, quod Testator non solum respexit ad sanguinem illorum de Bottis, sed vocauit personas qualificatas, scilicet Doctores, seù Procuratores actu exercentes, cumq. effectum dicti exercitij principaliter considerauerit cum onere ferendi Cognomen, & Arma Testatoris, fideicommissum non potest remanere in suspenso, sed

1 sed deficiente persona qualificata, aut reddita inhabili, statim successio defertur habenti qualitates à Testatore requisitas, nec expectatur, quod possint superuenire Rota *in Bononien. fideicommissi de Barberijs coram bo. mem. Card. Corrado, impressa post Censal. ad Peregrin. dec. 17. nu. 25. vers. Ac proinde cessat, &c. confirmata 19. Febr. 1652. §. fin. corā Bichio*, & in *Bononiē. fideicommissi de Cattaneis 12. Decembris 1662. §. fin. coram R. P. D. meo Bourlemont*, & coram Eminentiss. *Otthobono dec. 270. n. 4. & in fin. & in Licien. bonorum 7. Februarij 1653*. coram *Eminentiss. Celso*, in quibus fit transitus ad habentes qualitates à Testatore requisitas de tēpore delatæ successionis, nec attenditur, quod

2 in linea iam admissa adesse possint in futurū alij habiles, & in *rec. dec. 306. n. 2. & duobus seqq. p. 3*. & in *Bononien. Primogenituræ de Lugaris 15. Martij 1666. per tot*. & præsertim *in §. Quia secundo, coram R. P. D. meo Bourlemont*, & vbi vocatur à Testatore ille, qui incubuerit literis, & bonis moribus, & erit alicuius professionis legalis, quod qualitates prædictæ debeant interuenire actu, non potētia, & sic de tempore successionis, nec sufficiat, si ex post interueniant, consuluit Gargiar. *cons. 16. per tot*.

3 Hinc est, quod si substituitur aliquis Ciuis, vel legitimus, Ciuilitas, vel legittimitas requiritur de tempore delatæ successionis, nec superueniens attenditur. Surd. *cons. 487. n. 28*. Rot. *coram Gregor. dec. 279. n. 20. & 21. & in rec. dec. 228. n. 51. p. 8*. & etiam si quis vocat in Iurepatronatus, & beneficio Primogenitum, vel alium, qui sit Clericus, attenditur solummodo habilitas de tempore successionis, non autem quod possit superuenire in alijs, etiamsi sint proximiores, vt

4 firmant Spin. *in specul. Testam. glos. 4. princ. n. 70. & 71*. Alphons. de Leo *de offic. Cappellan. q. 5. sec. 23. & 328. & seq*. Percz. de Lara *de Cappell. lib. 2. c. 9. n. 59. vers. Quod deduco*. Ceball. *cōmun. contra commun. q. 698. n. 24. & 25*. Valenz. Velasq. *cons. 133. n. 33. 34. to. 2*. Monald. *cons. 90. n. 15. in fine, & n. 18. to. 2*. Rota coram Buratt. *dec. 21. n. 16. vers. 2. & n. 21. & in Pisauren Primogenituræ 16. Iunij 1651. §. Quoniam dixerunt Domini coram Reuerendissimo D. meo Decano*.

Quod fortius premit; Tùm quia qualitas à Testatore requisita restringit verba inde-

5 finita, & generalia ad tempus, quo dispositio sumit effectum. Surd. *cons. 445. n. 20* Cyriac. *controu. 292. n. 12*. Rota *in rec. dec 150. n. 10. p. 8*. Tum quia in presenti Testator nō

solum requisiuit qualitatem, sed & vsum professionis legalis, ibi. *Mentre però attendi alla professione legale, e li di lui figliuoli, e descendenti, se ve ne sarãno de Dottori, ò procuratori, che attendino alla professione*. Insuper voluit viuam cõseruari memoriam eius cognominis apposito præcepto deferendi cognomen, & Arma ipsius Testatoris. Vndè eum Testator considerauerit effectum, & respexerit ad illius existẽtiam, & durationem, non debet expectari, quod superueniat persona habilis, cum aliàs eluderetur voluntas Testatoris, qui noluit effectum suspendi, & tàm exercitium professionis, quàm conseruatio memoriæ Testatoris possent diù pen-
6 dere, vt ponderat Rota *in rec. dec. 627 nu. 10. circa med. vers. Ex quo colligitur p. 2.* vbi quod non habetur respectus ad lineam, & proximitatem, sed ad qualitatem requisitã à Testatore, & *dec. 206. n. 6. & seq. par. 3.* & *coram Eminentiss. Otthobono dec. 270. nu. 4.* & *in Licien. Bonor. coram Eminentiss. Celso*, & *in Bononien. Primogenitura de Luparis 15. Martij 1666. sub §. Quia hi, coram R. P. D. meo Bourlemont*, & benè explicat Castill. *controu. lib. 5. c. 91. nu. 46.* & 47.

Idem quoque probari videtur ex eo, quod eum Testator vocat filios Io. Baptistæ Botti, ità vocationem qualificauit, *Se ve ne saranno de Dottori, ò Procuratori, che attendino alla professione dell' Auuocato, ò Procuratore*; illa enim conditio; *se ve ne saranno*, refertur ad tempus mortis grauati, & sic esset contra mentem Testatoris, dispositionem ad certũ
7 tempus restrictam indeterminatam accipere Casanatt. *cons. 4. n. 106. vers. Sed vbi Testator deficientiam filiorum*, additis præsertim sequentibus, *che attendino alla professione*, quibus Testator non tantum voluit, quod filij essent Doctores, vel Procuratores, sed etiam quod exercerent professionem, & sic cum hæc qualitas non conueniat cuilibet de genere, sed illis tantum, in quibus reperitur eum exercitio, vocatio dicitur restricta
8 ad illos solos, qui de tempore successionis reperiuntur Aduocati, vel Procuratores *l. si ea tamen adiectio*, vbi Bart. & cæteri scribẽtes *ff. de leg. 3.* Surd. *cons. 127. n. 47.* & *decis. 282. n. 6.* Monach. *decis. Lucen. 57. n. 6.* Rota *in rec. dec. 484. n. 13. p. 4.* Deindè cum verba, *che attendino*, iunctis illis, *che siano*, sint præsentis temporis, operantur, vt qualitas Doctoratus, & exercitij adiecta verbis præ-
9 sentis temporis debeat intelligi secundum tempus verbi, & sic de tempore successionis, vt in puncto Surd. *cons. 403. nu. 59. & cons. 440. n. 23.* Rota *in rec. decis. 479. n. 10. p. 9.*

Nec aliud sibi volunt verba, *E mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*, quibus informantes pro Antonio Hyppolito volunt Gratium fuisse vocatum sub conditione negatiua, quæ non potest dici impleta, nisi reducatur ad impossibile. Quia hoc posset procedere, si ageretur de descendentia non qualificata; cum verò hic Testator vniuersam descendentiã non vocauerit, sed tantum Doctoratus, aut Procuræ exercitio qualificatam, non attenditur, quod qualitas possit superuenire in futurum, sed ea non existente tempore delatæ successionis statim fit transitus ad habẽtes qualitates à Testatore requisitas, quià hoc casu Testator non dicitur respexisse ad descendentiam, sed ad qualitates, vt ex regula generali, & decisionib' allegatis, & præsertim *d. Licien. Bonorum* suprà probatũ est.

Parum refert, quod ibi, *mancando la descendenza de Botti, che siano Dottori, ò Procuratori*, Testator qualitatẽ exercitij non adiecerit; quià cum hic agatur de personis su-
10 periùs dispositiuè vocatis eadem qualitas exercitij repetita censetur, quicquid sit inter diuersas personas. Ruin. *cons. 134. n. 19. & cons. 140. n. 16. lib. 2.* Veg. *cons. 65. nu. 93.* Rub. Alexand. *cons. 71. n. 6.* vbi sic conciliat contrarias opiniones Rota *in rec. decis. 206. n. 7. p. 3. & 237. n. 5. 7. & 12. par. 5. & 402. n. 10. p. 9.* & *in Romana Fideicommissi de Aronis 23. Iun. 1642. §. penult. coram bo. me. Bichio.* & *in Hortana fideicommissi de Cataneis 11. Decembris 1662. §. Sed Domini post med. coram R. P. D. meo Bourlemont*, & *in Bononien. fideicommissi de Amorinis 30. Maij 1659. §. vlterius tollitur coram Reuerendiss. Papien.* aliàs enim sequeretur contradictio inter dispositionem, & conditionem, nec illi, qui non possunt excludere substitutum vti vocati, possunt illum excludere vti positi in
11 cõditione, eũ sit cõsiderãdus effectus, ad quẽ conditio dirigitur, vt ratiocinatur Thesaur. *dec. 270. n. 29. vers. Secundo est videre filios*.

Vlterius absurdum esset suspendere conseruationem honoris memoriæ Testatoris, & exercitium professionis, quod Testator enixè exoptauit, quæ suspensio posset esse
12 diuturna, & perpetua, vt ponderat Castr. *cons. 16. n. 5. post med. lib. 2.* Rota *in recent. d. decis. 627. ante fin. p. 2.*

Sed re maturè perpensa Dñi in contrariam partem inclinarunt, & adductis fundamentis ità fuit responsum. Primò, quod etiã in dispositione qualificata suspensio admittitur,

titur, quoties subiecta materia, aut voluntas Testatoris non repugnant; In præsenti autem neutrum subsistit, quiâ masculinitas,& Ciuilitas qualitates sũt,& tamẽ donec possibilis est natiuitas masculorum, nũquam in dispositione successiua substitutus admittitur iuxtà opinionem Roman. *cons.* 134. *sub*
13 *n.4. in quarto dubio*; idque procedit donec possibilis est superuenientia ciuilitatis, vt ad faturitatem firmat Cyriac. *contron.* 205. *quasi per tot.* & benè faciunt ad propositum *decisiones in Romana commenda* 21. *Februar.* 1661. *coram R.P D.meo Albergato confirmata* 6. *Febr.* 1662. *coram R.P. D. meo Emerix*, vbi agebatur de dispositione ordinata pro Commendatariò Militię Sanctissimę Conceptionis, quę per necesse exigit ætatem, aliasque qualitates ex dictæ militiæ stabilimentis pro Commendarum capacitate necessarias, cumque decessisset possessor superstite filio infante, & incapace decisum fuit huius capacitatem expectandam esse, neque bona posse facere transitum ad aliam lineam fratris defuncti (qui casus fortior est, quiâ neque bona exibant de eodem genere) ibique firmatum, quod incapacitas accidentalis,& per aduentum ætatis resolubilis non attenditur, vt videre est in prima decisione emanata coram *R.P.D. meo Albergato à* §. *nec vrget cũ seq.* & in indiuidualibus terminis de qualitate Doctoratus à Testatore requisita loquuntur *decis.* 6. *p.*4. *recent.* *to.*2. *Burats. dec.* 322. *n.* 13. Addẽt. ad Greg. *dec.* 338. *n.* 16.

Nec faciunt decisiones, & authoritates pro Doctore Contrio adductæ; Nam Rota
14 post Censal.ad Peregrin. *dec.* 17. *n.* 25. non applicatur, quiâ ibi conditio non erat in futurum tempus dilata, sed ad tempus mortis instituti restricta, quo adesse debebat qualitas maioris ætatis à Testatore requisita, & hoc præcipuè fundamẽto nititur decisio sub *n.* 25. *vers. Ac proinde,& n.* 26. nec firmat, ex eò solùm, quod substitutus habere debeat certam qualitatem, indifferenter subsequi, quòd conditio habeatur prò purificata, si non adsit ea qualitas tempore mortis.

15 Rota etiam *in Bononien. Fideicommissi de Catancis* 12. *Sept.* 1662. §. *fin.* loquitur casu, quo Testator restrinxit vocationem proximioris ad obitum vltimi hæredis legitimi non expectata natiuitate aliorum, & sic finè difficultate procedit,& longè distat à nostris terminis.

16 Decisio verò 206. *p.*3. *rec.& Eminentiss. Otthob. dec.* 270. *& Licien. Bonorum* 7. *Febr,* 1653. procedunt, quando dispositio continet Ius vitalitium,& personale intra idem genus eiusque personas certam qualitatem habẽtes,& tunc attenditur qualitas de tempore facti casus, illamque habens quamuis remotior præfertur proximiori vltimi moriẽtis, qui eã nõ habet, & hæ resolutiones duplicẽ rationẽ habẽt; Vnã,ꝙ ius merè personale non debet stare in suspẽso; Alterã, quiâ nullum resultat perpetuum prędiudicium ipsi generi vocato, dum ab illo bona non exeũt, & proximiori, qui ob remotiorem ex defectu qualitatis exclusus fuit, adhuc superest spes post mortem admissi assequendi idem emolumentum, quarum neutra concurrit in pręsenti, vbi agimus de Iure perpetuo, quod si ingrediatur vnam lineam, nisi ea euacuata ad aliam transire non potest.

17 Bononien. Primogenituræ *de Luparis coram R.P.D. meo Bourlemont*, eo minus videtur obstare, quia inhæret contrauentioni Marchionis Magnani, per quam admittitur substitutus, & cum reuideatur, non potest
18 allegari ad decisionem causarum, vt dixit Rota *in Romana successionis* 15. *Nouembris* 1630. *coram bo. mem. Cardinali Verospio Iuniore* 405. *n.* 34. *p.* 5. *recent.*

19 Consilium verò Gargiar. 16. nihil habet commune cum pręsenti quæstione, vel quiâ qualis fuerit Testamentaria dispositio, super qua consuluit, quibusque verbis concepta, nec ipse narrat, nec ex progressu consultationis integrè percipi potest, vel quiâ maius exclusionis Pupilli fundamentum figit in eo, quod non descenderet à Patre, qui qualitates à Testatore requisitas haberet, vt ex *nu.* 14. *vsq. ad* 63. latè insistit, *& nu.* 45. *&* 55. præsertim explicat,& quamuis ab initio vsque *ad nu.* 14. excludat etiam pupillũ, quia tunc non habebat qualitates perfecti literati, hoc euenit ex mente Testatoris, qui hanc qualitatem præcisè requisiuerat tempore obitus instituti, quo deferri debebat successio, & sic conuenit cum supra adductis, nec ille refert, qualis fuerit exitus causæ, super qua consuluit.

Secũdò respõdebatur supradicta planiùs procedere introspecta Testatoris voluntate, ibi, *lascia suo herede vniuersale il Sig. Gio. Batt. Botti Procuratore publico Ferrarese*; post factam autẽ hęredis institutionem conditionem adiecit, *mentre però attendi alla procura*, eumdemque ordinem seruauit etiam in substitutione filiorum. *e li di lui figli, e descendenti*, idest hæredes instituit, & sic in his quoque post factam institutionem conditionem

nem oneris subiunxit, ibi, *se ve ne faranno*
de Dottori, ò Procuratori; vndè cũ in hac di-
spositione prius hæredis institutio legatur,
posteà verò onus adiectum, tunc semper per
20 viam modi qualitatem, vel onus adiecisse
censendum est, vti sequentes Bartolum tra-
diderunt Dec. *in l. debitori de pact.* Mantic. *de*
coniect. vlt. vol. lib. x. tit. 5. n. 15. & 16. Pe-
regrin. *de Fideicom. art. 11. n. 113.* Altograd.
cons. 84. n. 6. lib. 1. Rot. *dec. 39. n. 1. p. 1. diu.*
quod procedit, etiam si onus sub expressa
conditione fuisset demandatum, quià nihi-
lominus per viam modi, non autem condi-
tionis censeri debet adiectum. *l. Mænia 44.*
21 *ff. de manumiss. Testam.* & ex eo Bart. *in l.*
quibus diebus 40. §. Thermilius ff. de cond. &
demonst. n. 4. ibi. *Quod si Testator dicat lego*
tibi centum ea conditione, vt aliquid facias,
certè hoc non obstante erit modus. Sub modo
autem relicta tanquam purè relicta statim
competunt, etiamsi modus non sit adimple-
tus *l. Titio 71. §. primo ff. de cond. & demon.*
l. Cerdonem 42. ff. de oper. libert. l. si tibi 29. ff.
de legat. 3. l. 2. C. de his quæ sub mod. & benè
explicat Molin. *de Hyspan. primog. lib. 2. cap.*
12. à n. 4. & cap. 14. nu. 12.

Id quoque procedit etsi per viam resolu-
tiuæ conditioois onus consideretur adie-
ctum, conditionem namq. resolutiuam, &
22 modum idem esse in omnibus tenuerũt Me-
noch. *cons. 262. sub n. 9.* Galganett. *p. 2. cap.*
102. sub nu. 4. vers. Item modus. Peregrin. *de*
fideicom. art. 43. sub n 14. & art. 16. sub n. 100.
conditio verò resolutiua non impedit actũ,
& dispositionem esse puram ab initio, nec
illius acquisitionem, seù effectum suspendit,
sed expectando suum implemẽtum post ac-
quisitionem factam illum posteà resoluit, nisi
23 impleatur. Gabr. *cons. 5. n. 31 lib. 1.* Meno-
ch. *cons. 338. n. 16.* & fusius *cons. 131. nu. 4.*
Peregrin. *de Fideic. art. 43. n. 21.* Galganet.
vbi supra n. 4. & 5.

Nec onus illicò adimplendum est, sed
tempus ad adimplementum erit constituen-
dum à Iudice quãtum sufficiat ad commodè
explicandũ actum, qui Iudex ex qualitate
personarum, earumq. ætate, & rerum statu,
alijsq. circumstantijs dijudicare poterit, ac
debebit, infra quod tempus commodè præ-
24 ceptum Testatoris adimpleri valeat. Castill.
lib. 5. quotid. controu. cap. 115. nu. 25. & 27.

Cæterùm licet per viam conditionis, non
autem modi qualitas Doctoratus, vel Pro-
curæ fuerit à Testatore requisita, non ex eo,
quod tempore obitus Io. Baptistæ Patris in
Antonio Hipolyto non reperiatur, est à suc-
cessione repellendus; verba enim, *e li di lui*
figli, e descendenti, se ve ne faranno de Dot-
tori, ò Procuratori, idem important, ac si di-
25 ceret, *si fuerit Doctor, vel si doctorabitur l.*
intercidit 58. ff. de cond. & demonstr. l. si quis
heredem 7. C. de instit. & substit. vbi de con-
ditione, *si consul fuerit*, & sicut in dd. legibus
conditio non censetur determinata, & re-
stricta ad tempus mortis Testatoris, sed in-
telligitur indeterminatè de quocunq. tem-
pore, ita dicendum est, quod Antonius Hi-
polytus admittendus sit statim, ac Doctor
fuerit; indeterminata enim loquutio Testa-
26 toris ad omne tempus est referenda. *l. si itẽ*
2. ff. de condit. & demonstr. l. in substitutione
31. ff. de vulg. cum adductis per Peregrin.
de Fideicom. art. 29. n. 13. & ideò cõditio ne-
gatiua, sub qua vocatus est substitutus, in-
definitè adiecta tũc solũ verificabitur, post-
27 quã certũ est adimpleri amplius non posse,
vt in conditionibus, *si heres legitimabitur*,
vel *e spa e fuerit*. Cæphal. *cons. 638. n. 57. &*
cons. 639. n. 11. Menoch. *cons. 473. n. 11. 12.*
13. & sic etiam si nati sint, vel fiant Docto-
res post plures annos decursos à morte Pa-
tris, verum erit dicere, quod erunt in rerum
natura Doctores, vel Procuratores post o-
bitum Patris, vt benè Surd. *cons. 125. sub nu.*
28 *20. vers. Responderi etiam potest*. & clariùs
sub n. 41. vers. Responderi etiam posset, & cõs.
110. n. 8. & sub n. 9. ibi, *Quandocumq. enim*
nascantur illi fratres, semper eis aperta erit
via succedendi, quia semper dicuntur nati post
Stephani mortem, & defectus Stephani sem-
per durat, licet per illius mortem impleta sit
conditio Fideicommissi, quod conditionis im-
plementum in tempus futurum Testator vi-
detur contulisse ibi, *Se ve ne faranno de Dot-*
tori, ò Procuratori, vt ait Bolognet. *cons. final.*
n. 95. & 96. super verbo, si aderint, & in pro-
prijs verbis, *se ve ne farãno*, allegatur Surd.
cons. 110. nu. 8. & 9.

Cum ergo ex superioribus appareat ver-
ba illa, *se ve ne faranno*, futurũ tẽpus respi-
cere, & sat esse in eo conditionem adimple-
ri, qualitates sequentes, *di Dottori, ò Procu-*
ratori, che attendino alla professione dell' Au-
uocare, ò Procurare, non mutant naturam
dispositionis, & sufficit, quod illæ adsint de
eo tempore, quo dispositio substitutionis
29 habeat suum effectum, ex doctrina Bart. *in*
l. ex facto 43. sub n pr. lit. E. ff. de vulg. quẽ
referunt Menoch. *cons. 97. ex n. 106. & seqq.*
Censal. ad Peregr. *art. 29. vers. Secundo ob-*
seruatur; ideò verba illa *di Dottori, ò Procu-*
ratori, che attendino, intelliguntur adiecta

illis

illis, *ſe ve ne ſaranno*, vt qualificetur ex his
ipſa diſpoſitio eo tempore, quo verba in-
ducũt effectum ſignificationis ſuæ, quià hic
eſt finis,& intentio diſponẽtis, vt diſpoſitio
30 tunc habeat effectum cum illis qualitatibus.
Bolognett. *d.conſ.fin.n.*26.28.& ideò ſufficit,
quod tempore futuro, in quod diſpoſitio
collata eſt,qualitas Doctoratus, vel Procu-
rationis, & exercitium habeatur à vocato.
31 Socin.Sen. *conſ.*81. *n.*7. *lib.*3.Valenz.Vela-
ſq. *conſ.*123. *n.*58.59. Surd. *d.cons.*110.*n.pr.*
quod procedit, etiamſi qualitas cum verbo
præſentis temporis ſit expreſſa, quia, cum
diſpoſitio habeat tractum ad futurum tem-
pus in qualitate adiecta, inſpici debet illud
tempus futurum, nempè,vt qualitas præſẽs
32 adſit illo tempore futuro, in quod diſpoſitio
confertur Caſanatt. *conſ.*44. *n.*39. cum ra-
tione adiuncti verba pręſentis temporis mu-
tent naturam, & trahantur ad futurum; latè
33 apud Gratian *diſcept.*497. *nu.* 18. Eugen.
*conſ.*15. *n.*42. *lib.*2.

Hoc clarius redditur ex illis verbis, *e*
mancando detta deſcendenza de Botti,che ſiano
Dottori, ò Procuratori, eſſo Sig. Teſtatore di
ſua propria bocca ſoſtituiſce, vbi Doctor pau-
perrimus ſubſtituitur indeterminatè ſub cõ-
ditione negatiua, ibi, *E mancando detta deſ-*
cendenza, quæ idem important, ac ſi Teſta-
tor diceret, quando non adeſſent filij Do-
ctores, aut Procuratores, ut declarat Frãch.
34 *dec.*169. *ſub n.*13. & conditio negatiua tunc
ſolum adimpleta dicitur, quando certum eſt
affirmatiuam (*se ve ne ſaranuo*) naturaliter
eſſe non poſſe, & ſic ad impoſſibile reduca-
tur ex doctrina Bald. *in l.Mania in fin. ff. de*
condit.& demonſtr. & in terminis ſubſtituti
35 vocati in caſu deficientiæ filiorum . tradit
Ruin.*conſ.*115. *n.*4. *lib*,3.*& n.*7. & ſic donec
extat ſpes probabilis, quod filij naſcantur,
non admittitur ſubſtitutus. Pariſ. *conſ.*18. *n.*
43. *lib.*2. Alex.*conſ.*101.*n.*14. *lib.*7. Rolãd.
*conſ.*39. *n.*55. *in quarto.* Gail. *obſeruat.* 136.
*lib.pr. n.*3.*verſ.Fallit*, Franch.*alleg dec* 199.
*n.*13. ibi, *Quia Marchio vocabatur in defe-*
ctum lineæ deſcendentium ex filijs Teſtatoris,
quandiu erat ſpes, quod ex filys Teſtatoris
orirentur fily, non poterat fieri locus ſubſtitu-
tioni in ipſorum filiorum deficientiam facta,
& n,14. concludit, *& ſic eſt conditio negati-*
ua, quæ tunc adimpletur quãdo certum eſt eſſe
non poſſe,& ad impoſſibile reducitur, latiſſimè
Molin. *de primogen. lib* 3.*cap.x. ex n.*16. *vſ-*
que ad 38 *& præcipuè n.*19.20.32.33.38.39.
& 40. Peregrin.*de fideicom. art.*29. *n.*9. ibi,
quando liberorum carentia indeterminatè cõ-
ſideratur, tũc donec poteſt eſſe ſpes liberos ex-
tare, non eſt locus ſubſtitutioni ; hæc enim eſt
natura conditionis negatiuæ, vt tunc implea-
tur, quando certum eſt eſſe non poſſe, & ad
*impoſſibile reducitur,& conſ.*38. *n.*27.*in prin.*
Cancer. *var. reſol. lib.*2. *cap.*8. *n.*224.& in
propoſito ſubſtituti ſub his verbis, *E man-*
cando, tradit videndus Surd. *conſ.* 110. *n.*7.
8. 9. & cum hac cõcluſione tranſit Rota *dec.*
593. *n.pr. p.*2. *rec.* opt. cõducit ad propoſitũ
Rota *in Rom. Pec. de Bufalinis apud Buratt. dec.*
322. vbi Teſtator inſtituerat hæredem par-
ticularem in quodam Palatio illum ex filiis
Iulij Cæſaris, qui tamen ſit Doctor, & poſt
eius mortem, vel talibus filijs, qui prædictã
qualitatem habeant, non extantibus, Pala-
tium deuoluatur ea,& ibi Rota tenuit *n.* 12.
13. quòd licet tunc non extaret aliquis ex
filijs vocatis actualiter Doctor,& qui in ſtu-
dijs publicis ſaltèm per quinque annos ſtu-
duerit (vti diſpoſuerat Teſtator) tamẽ quià
aderat filius, qui tractu tẽporis poterat fieri
Doctor, non erat locus ſubſtituto vocato
indeterminatè in defectum filiorum dictas
qualitates non habentium, & concludit ca-
ſum ſubſtitutionis non poſſe dici eueniſſe
ex eò ſolum, quod hodie actualiter non ex-
tet aliqua ex dictis perſonis; ſat enim eſt, ꝙ
adſit ſpes huiuſmodi exiſtentię, quæ durat
donec adſunt perſonæ, quæ poſſunt d. qua-
litates aſſumere, quæ deciſio fuit confirmata,
vt legitur *dec.*480.corã eodem Buratto *in fi-*
ne deciſionis vers. Ex quibus, quã refert, &
ſequitur additio *ad dec.*338.Ludouiſ.*nu.*19.

Qui intellectus pro indeterminatione tẽ-
poris, & ſuſpenſione ſucceſſionis, donec fi-
lius primi inſtituti poſſit Lauream Docto-
ratus accipere, facilius procedit concurren-
tibus coniecturis ſuadentibus, quod ità Te-
36 ſtator voluerit Cyriac. *contr.*205. *nu.*74. *&*
& ſeqq:Rota *in d. Bononien. fideicommiſsi de*
Barberijs 5.*Decembris* 1650. §. *quoniã obie-*
cta coram bo.me. Card. Corrado, & 19. *Febr.*
1652. §.*fin.corã b.m. Ricbio.* Cõiecturæ au-
tẽ hæſsũt, quia agitur de primi inſtituti linea,
37 quã Teſtator prædilexiſſe præſumitur Surd.
*cons.*110. *n.*13.*verſ.*4. & præſũptio pręd ile-
ctionis augetur in Antonio Hippolyto, qui
à Teſtatore ſuſceptus fuit è ſacro Fõte, cuius
nomen aſſumpſit, & quemadmodum ſemel
admiſſi ad ſucceſſionem, ea non priuarentur,
ſi per infirmitatem Procuratoris munus e-
xercere impedirentur, quia modus pro im-
pleto habetur, ceſſante culpa implere debẽ-
38 tis. Bald. Nouell. *de Dot. p.*6. *priuil.*76. *nu.*2.
poſt princ. Aym.*conſ.*57. *n.*7. ità colligi po-
teſt

test, quòd Testator permiserit suspensionẽ, ob minorem ætatem, quæ pariter præstat impedimentum accidenrale,& impedito excusationem,& sic noluerit hæreditate priuatum esse magis dilectum, minusque dilectũ,
39 & Testatori incognitum eam consequi, vt ex pluriũ authoritate obseruat Castill. *quotid. contron. lib. 5. cap. 91. sub n. 48. vers. Redditur quoque opinio ipsa dubia*. Maximè cum Antonius Hippolytus nunc Grammaticæ incumbat, & in eo concurrant aptitudo ingenij, propositum studendi, gradumq. Doctoratus consequendi, vt constat ex summario *num.* 3.

Hinc quoq. cessare videtur inconueniens, quod interim donec Antonius Hippolytus
40 habeat qualitatem à Testatore requisitam successio in suspenso remaneat contra Tex. *in l. fin. ff. commun. prædior.* quia respondet Molina *de primogen. lib. 3. cap. x. &* n. 26. 27. *vsq. ad* 34. illud procedere in dispositione pura, non conditionali, cum natura conditionis sit, vt actum suspendat, & ideò cum Testator sub conditione disposuerit, necesse est, vt hæreditatis acquisitio suspendatur, donec conditio impleatur, & tunc pendere
41 potest,& ista suspensio à voluntate Testatoris dimanat Bart. *in l. Pomponius ff. de neg. gest.* Molin. *d. cap. x. n.* 31. & si aliter dicendum esset, maius sequeretur absurdũ, quod numquam hæres posset institui sub conditione, vt animaduertit Menoch. *cons.* 105. *n.* 61. *& nu.* 58. obiectum sic soluit. *Quia* (inquit) *hæreditas repræsentat certum quoddam tempus, nempè hæredis in verum natura nondum existentis, vel existentis, sed impediti ob adiectam conditionem suæ institutioni, quæ sanè eueniente retrofingitur, quòd scilicet ab initio hæres is fuerit l. hæres quandoq.* 54. *ff. de acquir. hæred.* & idem repetit *cons.* 473. *num.* 19.

42 Tandem in dubio fauore prius nominati tanquam magis dilecti pronunciandum esse tenent Roman. *cons.* 134. *sub nu.* 5. *in fin. vers.* 3. Surd. *cons.* 125. *nu.* 27.

Ex quibus cessantibus obiectis Domini steterunt in decisis vtraque parte acerrimè informante.

SENTENTIA DIFFINITIVA.

IOANNES ANTONIVS OTALORA I.V. DOCTOR, Sanctiss. D. N. Papæ Cappellanus, & ipsius Sacri Palatij Apostolici Causarum Auditor, causæque, & Causis, ac partibus infrascriptis Iudex Cõmissarius ab eodẽ SS. D. N. P. specialiter, & expressè deputatus.

NOVERINT Vniuersi, & singuli hoc præsens publicum Sententiæ Instrumentum visuri, lectori pariter, & audituri, quòd alias vertente lite,& causa in Sacro Rotæ Auditorio vigore specialis Commissionis inter D. Gratium Contriũ ass. Doctorem Pauperrimum Collegij Iurisperitorum Ciuitatis Ferrariæ Actorem ex vna,& D. Antonium Hippolytum Bottum de Franchis hæredem Fideicommissariũ bo. mem. Hippolyti de Franchis I.V.D. reum conuentum de, & super prætensa Immissione in possessionem bonorum hæreditariorum dicti Hippolyti, rebusque alijs de partibus ex altera, & in eodem Sacro Rotæ Auditorio Causa huiusmodi per Nos, vtraque parte informante, in plena Rota proposita, ibique per D.D. Coadiutores nostros maturè discussa, & ad fauorem d. D. Antonij Hippolyti Botti de Franchis principalis resoluta, nostraq. desuper decisione eatensa, successiuè pro parte dicti D. Antonij Hippolyti Botti de Franchis, siuè eius Procuratoris coram nobis in Iudicio legitimè comparentis instantiam visis videndis, ac cognitis ad plenum ipsius Causæ meritis, seruatisque terminis de stylo Curiæ,& huius Sacri Tribunalis seruari solitis,& alijs de iure seruandis, citatoque priùs legitimè corã Nobis,& de mandato nostro D. Angelono de Angelonis in Romana Curia Causarum,& supradicti D. Gratij Cõtrij ex aduerso principalis Procuratore ad concludendum in huiusmodi Causa,& audiendam Sententiam diffinitiuam, de eorundem DD. Coadiutorum nostrorum voto,& assensu in Causa,& Causis huiusmodi conclusimus, nostramque in scriptis tulimus,& promulgauimus Sententiam diffinitiuam huiusmodi sub tenore, videlicet. CHRISTI NOMINE INVOCATO Pro Tribunali sedentes,& solùm DEVM præ oculis habentes, per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quam de Coadiutorum nostrorum consilio ferimus in his scriptis in causa,& causis, quæ coram Nobis in prima, seù alia veriori veræ fuerunt,& vertuntur instantia, inter D. Gratium Contrium assertum Doctorem pauperrimum Collegij Iurisperitorum Ciuitatis Ferrariæ actorem ex vna,& D. Antonium Hippolytum Bottum de Franchis hæredem Fideicommissarium bo. mem. Hippolyti de Franchis I.V.D: reum conuentum, de & super prætensa immissione ex remedio *l. final.* in possessionem bonorum hæreditariorum D. Hippolyti, rebusque alijs,&c. partibus ex altera. Dicimus, pronunciamus, decernimus, declaramus, atque diffinitiuè sententiamus dicto D. Gratio, quo suprà nomine prætensam immissionem non competere; Et ideò præfatum D. Antonium Hippolytum absoluendum,& liberandum forè,& esse ab impetitis per eumdem D. Gratium, prout eum absoluimus,& liberamus,& pro absoluto, & liberato haberi volumus,& mandamus: molestationesq. vexationes, & impedimenta, quæcumque eidem D. Antonio Hippolyto, quò suprà nomine per d. D. Gratium præstitas,& illata fuisse, & esse nullas, illicitas, iniustas, de facto datas,& præstita, illasque,& illa inferre minimè licuisse, neque licere, super quibus perpetuum silentium imponendum fore,& esse, prout imponimus; victumque victori in espensis condemnamus, illarum taxationem,& liquidationem Nobis, vel cui de Iure imposterum reseruamus; Et ità dicimus, pronunciamus, decernimus, declaramus, atque diffinitiuè sententiamus non solùm prædicto, sed & omni alio meliori modo,&c. Ita pronunciaui EGO IOANNES ANTONIVS OTALORA S.R.A. QVÆ QVIDEM nostra præinserta diffinitiua sententia fuit per Nos lata & promulgata,& per infrascriptum Notarium publicata Romæ apud S. Mariam Maiorem in Palatio Causarum Apostolico sub Anno à Natiuitate Domini Nostri IESV CHRISTI millesimo, sexcentesimo, sexagesimo sexto, Indictione quarta, die verò septima Mensis Iulij, Pontificatus autem Sanctiss. in CHRISTO Patris, & D. N. D. Alexandri Diuina Prouidentia

Papæ

Papæ Septimi, Anno eius duodecimo. QVÆ OMNIA, & ſingula præmiſſa omnibus, & ſingulis ſupradictis intimamus, inſinuamus,& notificamus; ac ad ipſorum notitiam deducimus, deducique volumus per præſentes, ne de præmiſſis vllo vnquam tempore ignorantiam aliquam prætendere valeant, ſeù aliàs quomodolibet allegare. IN QVORVM fidem has præſentes fieri,& per Notarium publicum infraſcriptum ſubſcribi.& publicari mandauimus, ſigilliqùe noſtri, vel alterius Coadiutoris noſtri iuſſimus,& fecimus impreſſione muniri. DATVM ROMÆ ex ædibus noſtris ſub Anno à Natiuitate eiuſdem Domini milleſimo ſexcenteſimo ſexageſimo ſexto, indictione quarta, die vero decima octaua Menſis Auguſti, Pontificatus prædicti Sanctiſs. in CHRISTO Patris, & D.N.D. Alexandri Diuina prouidentia Papæ Septimi, anno eius duodecimo. Præſentibus ibidem DD. Vincentio Cicellio,& Emilio Gotto Connotarijs publicis Teſtibus ad præmiſſa omnia, & ſingula vocatis, habitis, ſpecialiter, atque rogatis,&c.

Loco ** Signi

Et quia Ego Petrus Franciſconius Tudertinus Sacri Palatij Apoſtolici Cauſarum Notarius de præmiſſis rogatus fui. Ideo pro ſucceſſore q. Horatij de Marchis olim Connotarij præſens Sententiæ Inſtrumentum ſubſcripſi,& publicaui requiſitus. In fidem,&c.

Loco ✠ Sigilli.

Subnectūtur hic aliqua ex Deciſionibus in ſupraſcriptis Conſultationibus commemorata, quæ adhuc fuerunt impreſſæ, vt huiuſmodi controuerſia,& ſimilium diſtinctio melius percipiatur.

BONON. PRIMOGENITVRÆ DE LVPARIS.

Lunæ 25. Iunij 1663. coram R.P.D. Veroſpio.

SVMMARIVM.

1 *Duæ primogenituræ relictæ cum onere non vtendi aliò cognomine, vel ſtemmate non poſſunt ab eodem poſſideri.*

2 *Acceptata vnà ex duabus primogenituris inter ſe incompatibilibus, alterà non poteſt obtineri.*

3 *Onus aſſumendi cognomen primogenito impoſitum excludit eundem ab alia primogenitura cum eodem onere.*

4 *Contrauentio voluntati Teſtatoris ipſo Iure priuationem inducit fauore ſubſtituti.*

5 *In diſpoſitione conditionali factum nudum,& ſola exiſtentia hæredis ad excluſionem ſubſtituti inſpicitur. Declaratur n. 6.*

7 *Spes ſobolis procreandæ ſubſtitutionis purificationem videtur excludere. Declara nu. 8. 9. & 10.*

11 *Obſeruantia in materia primogenituræ plurimum debet deferri.*

Adſit DEVS.

CONSVLTAT. LXXVI.

R.P. Matthæus Luparus Primogenituram in fauorem Eneæ Magnani ex Gentile Sorore Nepotis, nec non ab eo deſcendentium ſub ea lege inſtituerat, vt propriæ familiæ nomine, ac Stemmate dimiſſo vlla abſque mixtura nomen, ac arma ipſius Teſtatoris tenerentur aſſumere; Linea verò Gentilis extincta, eãdem Primogenituram Marco Antonio Lupari, nec non deſcẽdentibus ab ipſo deferri mandauit; Cum verò Marchio Æneas Iunior de Magnanis prædictæ Primogenituræ poſſeſſor alteram omnino incompatibilem conſequutus fuerit à Laurentio Magnano eo ſub onere inſtitutam, vt nequirẽt Primogeniti vtramque retinere, ſed alteram à Mattheo erectam tenerentur omnino dimittere, Ioannes proinde Luparus à Marco Antonio proueniens, ipſoque præmortuo eiuſdem filius coram Iudice de Partibus Iudicium immiſſionis inſtituit, à cuius ſententia delata mihi cauſa, ſuper vtriuſque Partis bono iure dubium hodie propoſui in Lupari fauorem à Dñis reſolutum.

Etenim dum vtraque Primogenitura vocatis onus attribuit geſtandi inſignia, ac nomen Teſtatorum vlla abſq. alterius nominis commixtione, ac ſtemmatis, eædem proinde, vti inter ſe pugnantes, ac incõpatibiles, in Marchione nequeunt eodem tempore reſidere, ſed alterã ex ijs ipſe compel-
1 litur relaxare, vt tradit Molin. *de primogen. lib. 2. q. 14. n. 26. & 27* Theſ. *dec. 170. nu 9. verſ. Et hoc niſi expreſſim, & nu. 13.* Gratian, *diſcept. for. cap. 645. n. 17.* Mieres *de Maiorat. p. 2. q. 4. illat. 8. n. 100.* Lar. *in tract. de vit. hum. cap. 13. nu. 40.* Hoeping. *de iur. inſign. & armor. cap. 8. §. 4. membr. pr. nu. 379. et ſeq.* Barrj *de ſucceſſ. lib. 17. tit. 17. nu. 7. verſ. Niſi iuſſus.*

Quinimo dum idemmet Marchio pulſatus à Luparo declarauit expreſsè ſe in iure, ac ex commodo per Laurentium inſtitutã velle potiri, alteram verò dimittere, quoties ad id poſſet de iure compelli; Ex hac animi declaratione Matthæi Primogenitura in fauorem Lupari aperta cenſetur, vt addit Mo-
2 lin. *de Primogen. lib. 2. addito cap. 14. nu. 26. verſ. Ideoque.* Theſ. Iun. *Q. forenſ. lib. 1. qu. 34. n. 3. verſ. Multique ſunt, & n. 21. cum ſeq.* Fuſar. *conſ. 175. nu. 17.* Altograd. *conſ.*

101. n.14. *cum seqq. lib.2.* Larrea *dec.Granat.51. n.31. cum seqq.*

Hinc non vrget, quod in Matthæi Testamento pœna priuationis expressim contrauenienti irrogata non fuerit. Præterquam enim onus præfatum assumendi nomen, ac insignia perspecta incompatibilitate priuationem ex sui natura inducit, quoties hæres contraueniat præcepto Testatoris, seu illud, vt in casu proposito, nequeat explere, ne aliàs ordinatio hęc elusoria omnino euadat, vt præter authoritates superius relatas tra-
3 dit Christoph. de Paz. *de tenut. cap. 34. n. 11. & 12. cum seqq. & nu.37. & 38.* Talis pœna priuationis in Testamento Laurentij expressè irrogata conuincitur ibidem vocatis ordinantis dimissionem Primogenituræ à Marchione institutæ, in cuius executione ad actum dimissionis, seu declarationis Marchio processit.

Ex qua ratione altera corruit obiectio exinde petita, quòd Lupari dumtaxat vocati noscuntur in casu, quo Gentilis linea extincta foret, non autem quoties hæres præcepto Testatoris non paruerit, proinde ac si donec degat Marchio, purificata nequeat substitutio censeri.

Cum enim impotentia, seu contrauentio hæredis priuationem inducat, eadem proinde substitutionem operatur ad fauorē alterius in casu lineæ extinctæ à Testatore vocati, vt innuunt authoritates superius re-
4 censitæ, ac præsertim Miercs *de maiorat. p.2. q.4. illat.8. n.40. & 44.* Christoph. de Paz. *de tenut.cap.14.n.14.ad n.48.* vbi quod casus hic incompatibilitatis debet mortis ad instar reputari, vt tradit Berian. *cons.4. n.5. & 6. & n.13. cum seq. vol.2.*, adeoque statim, ac Marchionis Laurentij nomen, ac arma priuatiuè assumpsit, Matthæi præcepto contrauenisse censetur, nec illius consequēter existentia, siue in vim modi, siue conditionis onus iniunctū fuerit, substitutionis apertionē valet impedire, vt tradit Grat. *cōs.1. n.77. 78. lib.2.* Paris. *cons 15. n 78. cū seq. & cons. 19. n.50. 51. cum seq. lib.2.* Molin. *de primog. lib.2. cap.14. n.10. cum seq.* Peregrin. *de fideicom. art.10. n.121.* Thesaur. Iun. *quæst. forēs. lib.pr. q.34. n.24.* Fusar. *de subst. q.447. n. pr. cum seq.* Rota *in Bonon. Domus 24. Nou. 1658. in §. pr. vers. Ideo petita immissioni coram R.P.D. meo Decano.*

Præterea licet in dispositione conditionali factum nudum, ac sola existentia hæredis ad exclusionem substituti inspici consueuerit ad text. *in l. Statius Florus 48. §. Cornelio ff. de iur. fisc. l. qui hæredi 44. in princip. & l. Mucius 14. ff. de cond. & demonstr.* non admittitur tamen dicta conclusio, quoties Testator de tēpore delatæ hæreditatis alicuius implementum qualitatis exoptauerit in hærede, tunc enim deficiente in eo qualitate, successio defertur substituto, vt notat Cy-
6 riac. *contron. Iur. 478. n.81. & contron. 511. n.72. & 81.* Rota *in Bonon. fideicommissi de Barberijs 5. Decembris 1650. in §. Quoniam obiecta conclusio coram Eminentiss. D. meo Cardinali Corrado*, post Censal. ad Peregrin. *decis.17. & in Bononien. Hæreditatis 20. Iunij 1659. in §. nec applicantur coram R.P.D. meo Beuilaqua, & in Perusina fideicōmissi 13. Martij 1662. in §. Præterquam coram me.*

Hinc pariter obesse non poterit spes Sobolis per Marchionem procreandæ, quæ vtique expressè à Testatore vocata substitutionis purificationem videtur excludere,
7 iuxta text. *in l. pr. §. si quis proximior ff. vnd. cognat. & in l.2. §. si vero apud hostes ff. ad Senat. Consult. Tertull.* Franc. *decis.169. nu. 13.* Rota *in Ferrariē. Legati 5. Martij proximè præteriti in §. Præterea coram R. P. D. meo Vicecomite*, supra Consultat. 64. itavt interim Curator saltem debeat bonis attribui. Decian. *cons.16. n.95. volum.4.* Cyriac. *contron. iur.205. n.85. cum sequent.*

Adiecta siquidem conclusio locum dumtaxat in Fideicommissis sibi vindicare consueuit, non autem in primogenituris admittitur, quæ ex sui natura nec quidem temporis momento vacare, ac in suspenso rema-
8 nere valent, vt tradunt Thesaur. Iun. *Q. for. lib.pr. q.34. n.24. in fine, & nu.25.* Molin. *de Primogen. lib.3. cap.x. n.38. cum seq.* Christoph. de Paz. *de tenut. cap.34. nu. 27.* Larr. *decis. Granat.51. n.52.* ac plenè discusso articulo responderunt Rota *in Tiburtina fideicommissi 27. Iunij 1640. in §. fuit enim corā bo: me. Cardinali Panzirolo, & in recen. decis. 324. n.36. cum seq. par.9. & in Bonon. fideicommissi de Barberijs 5. Decembris 1650. & §. penult. coram Eminentiss. D. meo Cardinali Corrado, & in Bonon. fideicōmissi de Cataneis 11. Decēb. 1662. in § & hinc Dñi ad finē corā R.P.D. meo Bourlemont*, infra Consult. 78. Præsertim quoties volūtas Testatoris, vt in casu præsenti, suspensionis hæreditatis ex-
9 clusiua concurrat, vt ponderat Rota *in Pisauren. Primogenituræ 16. Iannar. 1651. in §. ideo non sufficit coram Reu. D. meo Decano*, & in terminis fideicommissi quoque admittitur in adducta *Ferrarien. Legati 5. Martij*

præteriti

præteriti in §. non obstat cum seqq. coram R. P. D. meo Vicecomite, supra Consult. 64.

Ideoque donec nascantur filij, debet Luparo Primogenitura deferri, quibus successiuè in lucem editis, inspiciendum erit, an eademmet Primogenitura ipsi reuocabiliter
10 delata censeatur, vt aliàs seruauit Rota in *dec. 346. & 394. par. 5. recent.*

In quam Domini sententiam facilius inclinarunt, quia quoties euenit vtriusque purificatio Primogenituræ in fauorem alterius ex vocatis, hæc, de qua agitur, vti cum altera incompatibilis expresè renunciata fuit; Tali quippe obseruationi plurimum debet in proprio casu deferri, vt tradit Surd. *cons.* 403. *n.* 15. Cæphal. *cons.* 251. *n.* 89. 90. *lib.* 2. Gamm. *dec.* 345. *n.* 1. Mieres *de maiorat. p.* 4. *q.* 20. *n.* 334. Rota *dec.* 185. *n.* 4. *p.* 5. *& dec.* 424. *in fine p.* 9, *recent.*

Ex vtriusque verò inspectione Testamēti apertè conuincitur, quod præceptum assumendi nomen, ac arma, onus, non autem consilium simplex, vt dicitur ex aduerso, præsefert.

Et ita vtraq. &c.

SACRÆ ROTÆ ROMANÆ DECISIO

Bonon. Fideicommissi de Luparis.

6. Iunij 1664. R.P.D. Priolo.

SVMMARIVM.

1 *Conditio defectus aliquorum de lineà non verificatur, si vnus superfit.*

2 *Defectus conditionis, non incapacitas viuentis excludit substitutum in defectum alienius lineæ.*

3 *Substitutus vt admittatur attendi non debet incapacitas viuentis, sed purificatio conditionis.*

4 *Spes procreanda Sobolis excludit purificationem conditionis defectus filiorum.*

5 *Mors Ciuilis æquiparatur naturali, quando eundem parit effectum.*

6 *Suspensio non admittitur in primogenijs, Declara nu. 7. 9.*

8 *Onus deferendi Insignia Testatoris an dicatur impositū gratia conseruāda agnationis.*

10 *Declaratur decisio Tiburtina fideicōmissi 27. Iunij 1640. coram Panzirolo.*

11 *Contrauentio Patris filijs non obest.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXVII.

R. P. Vocabatur Marchio Æneas de Magnanis ad duplicem primogenituram, alteram Matthæi de Luparis, quam possidebat cum onere deferendi nomen, & Arma eius familiæ sine mixtura aliarum, alteram Laurentij Magnani per mortem Patris purificatam cum eodem onere, & præcepto, quòd Primogenitus nō posset ex his duabus Primogenituris, nisi in altervtra succedere; In illa igitur propriæ familiæ de Magnanis successit Æneas, hinc orta Controuersia inter ipsum, & Senatorem Marcum Antonium Luparū comprehensum, & vocatum in Testamēto Matthæi super dimissione Bonorum alterius Primogenituræ, fuit ab Auditore Generali lata sententia ad fauorem Æneę. in Rota verò præuia decisione coram R.P.D. meo Verospio edita sub die 25. Iunij superioris Anni supra Consult. 76. pronunciatum ad fauorē Marci Antonij, sed coram me Causa semel, atq. iterùm proposita sententiam Rotalem infirmandā esse Domini censuerunt.

Animaduerterūt enim hodie, quod Marcus Antonius nō est vocatus in Casum, quo Marchio Æneas non deferret Arma, & nomen Matthæi Testatoris, sed solum in Casum, quo finita, & extincta foret linea masculina legitima, & naturalis filiorum Gentilis; Ideoq. cum iste casus non dū euenerit, ex quo adhuc extat Æneas, qui est de linea legittima, & naturali Gentilis, vt potè eius Pronepos ex filio, non est factus locus substitutioni ad fauorem Marci Antonij, quamuis Æneas effectus fuerit inhabilis ob assūptionem nominis, & insignium familiæ de Magnanis, cum ad effectum excludendi purificationem conditionis deficientiæ lineæ sufficiat, quod vnicus de linea superuiuat,
1 etiamsi succedere non valeat *l. fil. fam.* 117. *§. cum qui rogatus ff. de leg. pr.* Peregr. *de fideicom. art.* 28. *n.* 52. Rota *dec.* 145. *n.* 8. *p. pr. & dec.* 453. *n.* 3. *p.* 2. *& dec.* 151. *n.* 2. *p.* 3. *rec.* & dictum fuit *in Leodien. hæreditatis* 16 *Maij* 1664. *coram bo. me. Dunozetto, & in Romana Commendę* 21. *Febr.* 1664. *coram R.P.D. meo Albergato confirmata sub die* 6. *Febr.* 1664. *coram R.P.D. meo Emerix.*

Ea efficaci ratione, quia non incapacitas superuiuentis, sed defectus conditionis

2 est, qui substitutum excludit, ut aduertit Rip. *in l. ex facto §. ex facto nu.* 10. *vers. Respondetur ff. Ad Trebell.* Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 6. *n.* 15. *vers. His obiectis*. Cyriac. *contr.* 478. *n.* 11. Alciat. *cons.* 56. *alias* 505. *n.* 3. *vers. Non obstat*. Et propterea non debet attendi, An superuiuens sit capax, &
3 habilis, sed an euenerit conditio. Cyriac. *d. controu.* 478. *n* 9. *&* 10. Grat. *disceptat. for. cap.* 733. *n.* 7. *cum seq.* Rota *in Romana fideicommissi de Sorieys* 22. *Maij* 1647. *coram Reuerendiss. Carillo, inter impressas p.* 10. *recent. decis.* 163. *& in Mediolanen. Bonor.* 17. *Martij* 1658. *coram bo. me. Bichio, & in Romana Donationum* 25. *Maij* 1657. *coram R. P. D. meo Verospio*.

Non obstat, quod licet non defecerit linea naturalis filiorum Gentilis, reputetur tamen ciuiliter defecisse, dum nullus in ca superest capax, & habilis successionis. Quia cum adsit spes probabilis, quod Æneas possit generare filios, qui assumant nomen, & familiam Matthæi Testatoris, adhuc non potest dici purificata conditio extinctionis lineæ Gentilis, sub qua est vocata linea Marci Antonij, sed est expectanda mors naturalis Æneæ, cum etiam sola spes procu-
4 randæ Sobolis impediat purificationem conditionis, vt est text. *in l. pr. §. si quis proximior ff. vnde Cognat: & in l.* 3. *ff. si pars hæreditatis pet. & in l.* 2. *§. si verò apud hostes ff. ad Senat. Consult. Tertull. & in l. si duobus ff. de leg pr.* Fulg. *cons.* 185. *num.* 1. *ante fin.* Vinc. de Franch. *dec.* 169. *n.* 13. Add. ad S. M. Greg. *dec.* 338. *nu.* 16., & coram Burait. *dec.* 322. *n.* 12. Rota *dec.* 593. *n.* 1. *p.* 2. *rec. & in Ferrerien. Legati Martij* 1663. *coram R. P. D. meo Vicecomite*, supra Consult. 64.

Alias aperiretur successio ad fauorem substituti, quantumuis ex Ænea nasci possent filij, quod est omninò alienum à volũtate Testatoris, qui non vocauit Marcum Antonium, nisi penitus deficeret linea legitima, & naturalis Gentilis per viam mortis naturalis. Ideò vt euitetur hoc ingens præiudicium filiorum existentium in medio, expectari debet mors naturalis Æneę, nec sufficit mors Ciuilis, & ficta, quæ tunc solum, æquiparatur naturali, quando eumdem ef-
5 fectum parit ac mors naturalis. Surd. *cons.* 90. *per tot.* Trentacinq. *de substit. par.* 2. *cap.* 68. Fusar. *eodem tract. q.* 430. *nu.* 14. *& seq.* Olea *de Cess. iur. tit.* 3. *q.* 4. *nu.* 33. *&* 42. Muta *dec.* 49. *n.* 34. Rota *in Bonon. fideicomm. de Blanchettis* 28. *Ian.* 1632. *coram bo. mem. Card. Hyeronimo Verospio, & in d. Leodiens. hæreditatis* 16. *Maij* 1652. *coram Dunozetto, & in Bononien. fideicommissi de Buccaferris* 24. *Maij* 1655. *coram Reuerendiss. Zarate.*

Neque refert, quod versemur in Primogenitura, in qua non admittitur suspensio
6 nequidem per momentum temporis, vt notant. Molin. *de primogen. Hispan. lib.* 2. *cap. x. n.* 38. *cum seq. & alis in dec. R. P. D. mei Verospij adducti*, quia præter quod Molina, & cœteri Hispani loquuntur de Maioratibus Hispanis, qui ex particulari lege Regni non possunt stare in suspenso, nõ autem in Primogenituris Italiæ, in quibus talis lex
7 non concurrit, & quas posse stare in suspenso voluerunt Franch. *dec.* 169. Surd. *cõs.* 125. *n.* 40. *& seq.* Cæphal. *cons.* 450. *n.* 23. Menoch. *cons.* 808. *n.* 31. Caluin. *de æquitat. lib.* 2. *cap.* 101. *n.* 122. Rota coram Burat. *dec.* 322. *n.* 13. *& dec.* 346. *n.* 21, *& dec.* 394. *n.* 22. 24. *&* 25. *par.* 5.

Primogenitura non fuit principaliter ordinata pro conseruanda agnatione, sed vt bona conseruentur in vno capite, quod patet, ne dum quia Testator Agnatis prætulit Nepotes ex sorore, quos primo loco vocauit, sed etiam quia post extinctam descendentiam sororis vocauit illam *Primogeniti* Marci Antonij Senioris de Luparis, & defecta linea primogeniti vocauit Baldassarẽ, & Marcum Antonium fratres, & eorum vltimo morienti cum filijs, vel sine substituit extraneum de familia de Parijs sine vlteriori substitutione illum præferendo ipsis filijs Marci Antonij, & Balthassaris. Ex hac enim inordinata vocatione non facta de Agnatis, priusquàm Cognatis, & ex intermissa substitutione M. Antonij, & Baldassaris, & alterius de Parijs non facta successiuæ de gradu in gradu cessat, quod onus deferẽdi nomen, & arma fuerit principaliter iniunctum intuitu conseruandæ Agnationis, vt ita Cõ-
8 suluerunt Bursatt. *cons.* 300. *n.* 68. Curt. Iun. *cons.* 49. *n.* 7. Menoch. *cons.* 803. *n.* 8. *in fine, & n.* 14. Gabr. *cons.* 97. *nu.* 28. *in fine lib.* 2. Bero. *cons.* 77. *n.* 22. *lib* 2. Marta *cõs.* 61. *n.* 4.

Fortius autem, ex quo Testator id ipsum expressit in Testamento, ibi, *adhoc, vt bona ipsius Testatoris non diuidantur, sed vnita stent, & conseruentur in vna, eademq. persona*, nec abhorruit, vt Primogenitura per aliquod temporis spatium stet in suspenso, tum quia vocauit etiam nascituros in infinitum, tum quia licet voluerit in omnibus lineis conseruari bona in vno eodemque capite, voluit etiam vlteriorem non admitti, nisi linea de Magnanis prædilecta prius finita, &

extincta

extincta, tum denique quia expresse in tribus casibus contrauentionis suæ voluntatis priuauit hæredes ad tempus, præcipiens suspensionem ad decennium, itaque concurrente voluntate Testatoris non repugnat, quod Primogenitura principaliter ordinata, vt bona cõseruentur in vna persona, possit stare in suspenso, vt dixit Rota *in recen. dec.346.n.21.& dec.394. nu.22.& seq.p.5.* & in specie dictum fuit *in Ciuitatis Castellana primogenitura 27.Maij 1661. coram bo. mem. Bichio.*
9

Retenta hac interpretatione patet responsio ad conclusionem, quod grauatus deferendi nomen, & Arma cadat à Commodo Primogenituræ, & admittatur substitutus, nã illa procedit, vel quando substitutio facta fuit sub eadem conditione, & vltimus de linea est destitutus spe habendi filios, vt erat
10 casus decisionis *in Tiburtina fideicommissi 16.Martij 1640.coram bo. mem. Card. Panzirolo, impressa in p.8. recent. dec.209.* vel respectu Primogeniturarum Hispaniæ, quæ ex dispositione peculiari legis 45. Tau. deferuntur existentibus de tempore delatæ successionis; Aliud autem hic, vbi Marcus Antonius nõ est vocatus, nisi in defectũ lineę legitimæ, & naturalis filiorum Gentilis, nec Testator se restrinxit ad tempus delatæ successionis, sed considerauit, & respexit ad filios, & descendentes ex eadem linea, de quorum possibilitate, & natiuitate, dum sperari potest, non est inconueniens, vt interim remaneat Primogenitura in suspenso, vt supra dictum est. Quibus Æneas contraueniendo præcepto Matthæi Testatoris præiudicare non potuit, quia talis cõtrauentio nocet quidem, & præiudicat ipsi Æneæ contrauenienti, non autem filijs, &
11 descendentibus nasci turis vt aduertit Christoph. de Pax *de tenut. ex aduerso alleg. cap. 35. nu.24.*

Et ita partibus hinc inde acriter informantibus decisum, &c.

DECISIO SACRÆ ROTÆ ROMANÆ

Bonon. Fideicommissi de Cataneis.

11. Decembris 1662.

Coram R. P. D. Bourlemont.

SVMMARIVM.

1 *Sub nomine* legitimorum hæredum *veniunt tam masculi, quam fœmina. Declara nu. 3. 4. 5. & 6.*

2 *Existentia de facto personæ in conditione posita, quamuis exclusæ suspendit purificationem conditionis.*

7 *Sub nomine* legitimorum hæredum *venit quisq. de sanguine etiam fœmina. Declara num.11.*

8 *Negatiua conditio non existentiæ filiorum non potest dici purificata, nisi reducatur impossibilis talis existentia.*

9 *Fideicommissum remanet in suspenso, donec verificetur conditio.*

10 *Distingue in primogenijs.*

12 *Sub nomine legitimorum hæredum an veniat masculus ex fœmina. 13.*

14 *Proximioribus vocatis intelliguntur de proximioribus existentibus de tempore purificata conditionis. 15.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXVIII.

R. P. Firmauerat Rota coram me sub die 27. Martij præteriti constare de fideicommisso ad fauorem Ioannis Baptistæ de Sancto Petro. Quamuis Sulpitia, & Hyppolita se contenderent vocatas vti filias Hippolyti postremo defuncti, quia fideicommissum erat masculinum, & ab eo fuerant exclusæ fęminæ per modum regulæ, habitaque ratio conseruandæ agnationis, vt latissimè in dicta decisione; Hodie verò informantes pro DD. sororibus de Cataneis admittendo earum exclusionem in parte dispositiua opponebant eas esse positas in conditione, sub qua fuerat concepta vocatio Ioannis Baptistæ. ibi. *E caso non si trouassero heredi legittimi delli Cattanei*, quia sub hoc verbo *legitimo-*
3 *rum hæredum* veniunt tam masculi, quàm fęminæ, vt dixit Rota cum pluribus coram Merlino *dec.890. num.2.& seq.* Et proinde, quod licet ipsæ non essent admittendę, tamẽ per earundem existentiam suspendi effectũ fideicommissi vita illarum durante ex receptissima regula, quod in conditionibus merum factum attendatur, & quod sola existentia de factò personæ in conditione positæ, quamuis exclusæ, suspendat purificationem conditionis, vt pluries firmauit Rota,
2 præsertim *in decis.46. nu.21.& 22. & decis. 394. p.5. rec.& in Romana Fideicommissi de Soriciis 22. Maii 1643. §. penultimo, & vltimo coram Reuerendiss. Carillo.*

Sed

Sed Dñi perstitère in decisis, quia licet
regulariter sub verbo *legitimi hæredis* per-
sonæ vtriusque sexus comprehendantur,
hoc tamen cessar, si, prout hìc, exclusio fœ-
minarum processerit per modum regulæ,
adiecta ratione conseruandi bona in agna-
tione, quia tunc dicitur generalis, & com-
prehensiua cuiuscumq. casus, & temporis,
3 latissimè firmarunt Dñi in præcedenti deci-
sione coram me §. *quod potissimè*; quando-
quidem si Testator in parte dispositiua sub
nomine hæredum voluit tantummodo ad-
mitti masculos, excludendo generaliter fœ-
minas, ibi: *femine per niente*, non ex sola
affectione erga sexum masculinum, sed ob
conseruationem agnationis, ibi. *Acciò non
mãchi la Casa delli Catanei*, præcipiẽdo vlte-
rius substitutos vocari de Domo, & familia
Catanea; Vtiq. si postea immediate in par-
te conditionali mentionem fecit de hæredi-
bus, censendum est intellexisse de masculis
superius vocatis, non autẽ de fœminis per-
4 petuo exclusis, Peregrin. *consf.23. num. 7. &
seqq. lib.3.* Gabriel *consf.69. n.5. lib.2.* Ma-
nent. *dec.305. nu.2.* Rota *decis.503 in fine
p.4. diuers.* & bene ad propositum *dec. 237.
n.5.7. & 12. par.5. recent. & in Bononien. Fi-
deicommissi de Amorinis 30. Maii 1659. co-
ram Reuerendiss. Papien.* Quando potissimè,
prout hic, ponuntur in conditione eædem
5 personæ, quæ dispositiuè vocabantur, Ga-
briel. *consf.69. n.5. & 6. lib.2.* benè Rota *in
Ortana fideicommissi 27. Iun. 1661. & 23.
Martii 1662. coram Reuerendiss. Dño meo
Decano.*

Præsertim quia prædicta feminarum ex-
clusio, vt in alia ponderatum fuit, non est
adiecta accessoriè ad vnum potius casum
tantummodo, vel tempus, seu ad vnam, seu
alteram substitutionem, sed per modum
primordialis exordij moderantis vniuersũ
Testamentum, omnemque casum, & tem-
pus tam dispositionis, quàm conditionis
comprehendentis, ibi - *La qual heredità sia
in Fideicommisso d'herede in herede maschio,
femine per niente.* Peregrin. *de Fideicomm.
6 art.27. n.1. & 2.* Gratian. *discept.621. n. 18.*
Rota *in Immolen. successionis 28. Martiò
1661. & seq.* cum alijs in præcedenti deci-
sione §. *quia Fideicommissum*, & §. *Quod
potissimum coram me.*

Et hinc Dñis cessare visum fuit, quod
præuentiuè huic fundamento ex parte so-
rorum replicabatur, quod nimirùm si sub
illo verbo *legitimorum hæredum* ipsæ non
veniant tanquam fœminæ, possunt tamen
filios suscipere, quibus non obstaret quali-
tas fœminina, & dicerentur legitimi herede s
de Cataneis, quia sub hoc verbo venit quis-
7 que de sanguine, vt tradunt relati per Fusar.
quest.339. n.84. & 85. Rota *decis.116. nu.pr.
par.5. recent.* & latiùs *in Bononien. Fideicom-
missi de Pancaldis x. Iun. 1642. coram Reue-
rendiss. D. meo Decano.* & ideò dici nõ posse
purificatam vocationem Ioannis Baptistæ
conceptam sub conditione negatiua nõ exi-
stentiæ legitimorum hæredum de Cataneis,
donec reducatur ad impossibile, quod ij pos-
8 sint existere, vt tradit Cyriac. *controu. 205.
nu.97. & seqq.* Molin. *de primogen. Hispan.
lib.3. cap.x. n.17.* & ante eos Surd. *consf.125.
n.4. vers. Sextò verò*, & ob id fideicommis-
sum debeat remanere in suspenso iuxta cõs.
9 mox citatum eiusdem Surdi 125. *sub nu.20.
vers. Responderi etiam potest, & per totum.*
Cyriac. *vbi supra nu. 74. & seqq.* Castill.
quotid. controu. lib.5. cap.38. Rota coram
Buratto *dec.322. n.13.* Addent. ad Gregor.
dec. 338. n.16. in fine, quidquid esset dicen-
dum in primogenituris, & maioratibus, &
10 distinguunt DD. mox citati. & plenè Rota
*in Romana successionis de Ameiis inter im-
pressas p.9. to.2. recent. dec. 424. n.34. & in
Bononien. Fideicommissi de Barberiis 19. Fe-
bruarii 1652. coram bo.mem. Eichio itidem §.
finali. inter impressas p.11. rec. dec.218. n.18.*

Quia placuit respõsio, quod licet filij ha-
rum sororum haberent qualitatem mascu-
linam, & ex hoc non viderentur exclusi à
conditione, vt eorum matres, tamen care-
rent altera qualitate agnationis requisita
per Testatorem, ibi - *heredi legitimi delli
Catanei*, quia nõ dicerentur de familia Ca-
10 tanea matris, sed de familia Patris, iuxta te-
xtum *in l familia 169. ff. de verbor. signif.*
Menoch. *consf.177. n.26. & consf.400. nu.31.*
& ante eum Bald. *consf. 401. num. 31. vers.
Sed isti nepotes. lib. 3.* Rota *decis.417. nu.3.
& 4. p.pr. recent. & in Firmana Primoge-
nitura x. Ianuar. 1659. in §. neque poterit, &
§. neque releuare coram R.P.D. meo Verospio.*

Quam agnatitiam qualitatem fuisse à Te-
statore in illis requisitam, clariùs desume-
batur ex eo, quod in exordio Testamenti
per modum regulæ dixit - *l'heredità sia in
Fideicommisso d'herede in herede maschio*, &
in dispositiua solos sẽper masculos ex ma-
sculis vocauit, eosdẽq. in conditione posuit,
ex quo fit, vt verbũ illud *legitimi heredes*
debeat intelligi de masculis ex masculis, nõ
12 autem ex feminis, Rota coram Buratto *dec.
272. n.2. vsque ad 11. ibi Adden. n.20. & in*

Bonon.

Bonon. Fideicommissi 5. Aprilis 1658. coram R.P.D. meo Decano §. Tamen admitti.

Quod hic fortius procedere videbatur, vbi toties Testator agnationi prospexit, quã non possunt conseruare masculi ex fœminis,
13 vt ad propositum ponderat Molin. *de Primogen. cap. 5. lib. 3. n. 43.* vt latè *Bonon. Fideicommissi de Barberiis 15. Decembr. 1650. coram Reuerendiss. Corrado, modo inter impressas par. 11. recent. dec. 495.* & melius *in Hortana Fideicommissi mox citata coram Reuerendiss. D. meo Decano §. fortius.*

Minus releuare potuit pro suspensione fideicommissi quod esset nimis absurdum posse à Ioanne Baptista remotiore excludi filios harum sororum, qui verè essent proximiores, quia dictum fuit relatione intelligi concessam proximioribus existẽtibus de tempore purificatæ conditionis, non possi-
14 bilibus, & futuris, vt tradunt Mandell. Alba *cons. 106. per tot. & præsertim nu. 5. & seqq.* Peregrin. *cons. 33. n. 17. & 18. lib. 3.* Menoch. *cons. 433. per tot. & signanter nu. 17. & seqq.* quod hic certius reddebatur, quia Testator disponendo per verba, *& in caso non si trouassero heredi legitimi delli Cattanei, lascio in quel caso sia tolto, &c.* restrinxit vocationem proximioris ad obitum vltimi hæredis legitimi non expectata natiuitate aliorum magis attinentium, ut probant superius citati,
15 & in terminis verbi, *In quel caso* tradit Castrensi. *cons. 16. n. 5. post med* Alciat. *cõs. 119. nu. 3. & seqq. lib. 9.* & latiùs Menoch *cons. 1118. nu. 14. cum pluribus seqq.*

Ex quibus in decisis persistendum vtraq; Parte Informante responsum fuit, &c.

DECISIO SACRÆ ROTÆ ROMANÆ

Romana Commendę
xxi. Februarii 1661. R.P.D. Albergato.

SVMMARIVM.

1 *Filius in successione Patris præfertur Patruo.*
2 *Dispensatio ætatis est de reseruatis Principi.*
3 *Incapacitas respectu ætatis non est habenda in consideratione.*
4 *Verba indeterminata restringi non possunt ad vnum, & certum casum.*
5 *Filius non censetur exclusus in concursu extranei.*
6 *Testator nõ censetur velle inducere nouã successionẽ in bonis diuersam ab antiqua, quã non poterat.*
7 *Beneficia Ecclesiastica ex fundatoris voluntate possunt minoribus 14. annorũ conferri.*
4 *Qualitas quæ posset retrahere à Gratia, est narranda.*
9 *Existentia Filiorum excludit vocatum ob defectum Filiorum, etiamsi filii non sint vocati.*
10 *Pupillo competit restitutio ob non petitam in tempore dispensationem.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXIX.

PRopertius inter quatuor filios æqualiter institutos fideicommissum ordinauit substituendo illos Inuicem, eorumque filios, & descendentes, vt bona in perpetuum conseruentur in linea recta Domus de Sixtis; Petrus Paulus vnus ex filijs in militia Sanctissimæ Conceptionis Commendam annui redditus scut. 200. ex suis proprijs bonis erexit sub expressa conuentione, quod Iuspatronatus dictæ Commendæ, fructusq. & redditus illius spectare deberent ad ipsum eiusq. filios legitimos, & naturales, illisq. deficientibus ad alios eius fratres; post mortem verò dicti Petri Pauli, qui superstite Antonio Petro decessit, Andreas defuncti frater à Sanctiss. Commendam obtinuit, & orta inter infrascriptos super manutentione Controuersia coram Reuerendissimo Papieñ, ordinatum fuit, quod videretur de bono Iure, de quo coram me in eius locum subrogato ad fauorem Antonij Petri constare responsum fuit: Habet enim ipse fundatam intentionem, tam super fideicommisso Aui, quam erectione Commendæ, cum vtroq. casu sit
1 vocatus, & tanquã filius præfertur Andreæ Patruo. Auth. *in success. C. de suis, & legipt.* Surd. *cons. 100. nu. pr. & cons. 384. n. 13.* Cæphal. *cons. 765. n. 22. cum cæteris per Giurbam ad Consuet. Mess. cap. 5. gloss. 4. p. pr. n. pr.* Præcipuè quia dispensationẽ obtinuit à Sãctissimo super ætate ad obtinẽdas huiusmodi Commendas requisitã, quam concedere vtiq. potuit, cum sit de reseruatis Principi.
2 Rebuff. *in prax. benef. tit. de Commend. n. 33.* & pluribus comprobat Menoch. *cons. 475. sub n. 11. vers. 5. & vlt. & n. 12. lib. 5.* Rota *in Fanen. Commenda 27. Iunii 1639. coram Reu. Terracinen, in recen. par. 8. decis. 159. num. 2.*

Nec

Nec vrget, quod de tempore vocationis Antonius Petrus esset incapax Commendę ob defectum ætatis annorum 12. ex stabilimentis Religionis requisitæ, Tum quia non agitur de incapacitare pura, simplici, & absoluta, sed de accidentali, & per aduentum ætatis naturaliter resolubili, cum ex euentu posset fieri capax, vt in terminis Commendæ declarat Ansald. *cons.* 112. *n.*84. *in fine*, quo casu prędicta incapacitas non erat habenda in consideratione, vt per Cuman. in *l. filiusfamilias* 117. §. *cum quis num.* 1. *post med. ff. de legat. pr.* & cum eo Soccin. Sen. *in l. cum Auus* 101. *n.*95. *vers. Etsi dicas ff. de condit. & demonstr.* Tum etiam quia verba fundatoris, ex quibus desumitur eius vocatio, sunt amplissima, & geminata *semper, perpetuum, in infinitum*, & sic denotantia
4 omnem casum, & omne tempus ex relatis per Barbos. *dict.* 254. *&* 261 *vtrobiq. nu.* 1. Rota *dec.* 210. *nu.*5. *par. pr. diu. & in rec. dec.* 574. *n.*15. *p.*5. & proinde restringi nō possunt ad Puberes de tempore vocationis, vel ad habiles tantum. Alex. *in l. si Patron.* 55. *in princ. n.*15. *ff. ad Senat. Consult. Trebell.* Natt. *cons.* 159. *nu.*7. cum aliis per Surd. *cons.* 10. *n.*28. *& cons.* 73. *nu.*66.

Quæ facilius amplexi sunt DD. quia agitur de filio eius, qui Commendam erexit. Hoc enim ob naturalem sanguinis affectionem non est credendum, quod voluerit Puberes tantum admittere, & filios minoris ætatis excludere in concursu fratris, vel alte-
5 rius extranei iuxta Text. *in d. l. cū Auus* 101. *ff. de cōd. & demon. l. cū acutissimi* 30. *C. de Fideicommissis*, & ponderat Crauett. *cons.* 42. *nu.* 1. *vers. Sed quid si de tempore*, & de bonis fideicommisso subiectis à Propertio ad fauorem filiorum, & descendentium Petri, qui proindè censeri non potest voluisse bonorum naturam alterare in alios transferēdo, quod facere non poterat, metiendo vo-
6 luntatem à potestate. Glos. *in l. peto* 71. *in princ. ff. de legat.* 2. Crotus *in d. l. filius fam.* 117. §. *Diui nu.*88. *ff. de legat. pr.* Surd. *cons.* 431. *n.*44. Eugen. *cons.* 99. *n.*33. *lib.* 2. Rota coram Seraphin. *decis.* 1466. *sub n.* 2. *& in Tudertina successionis* 29. *Maii* 1652. *coram Reuer. Papien, sub* §. *Nihil facit post med. inter impressas par.* 11. *recent. decis.* 256. *n.*7. 8.

Quā stante fundatoris voluntate non obstant stabilimenta Religionis circa ætatem prout in simili non obstat dispositio S. Concil. Trident. sess. 23. cap. 6. de reformat pro-
7 hibētis minores 14. annorum Beneficia Ecclesiastica obtinere, quando concurrit incōtrarium voluntas fundatoris cui non fuit à Sac. Conc. derogatum. Garz. *de benef. par.* 7. *cap.* 4. *n.* 9. *fol.* 48. plures refert Barbos. *de off. & potest. Episcop. alleg.* 60. *nu.* 77. *par.* 3. Add. ad Burati. *dec.* 755. *nu.* 15. *&* 16. Rota *dec.* 482. *n.* 3. *p. pr. diuers. dec.* 194. *n. pr. p.* 2. *rec.* cum concord: per Lotther. *de re benef. lib. pr. quæst.* 32. *n.* 35. *& seqq.*

Hinc gratiam à Sanctissimo obtentam allegare nequit Andreas, fuit enim obreptitiè, & subreptitiè obtenta, non solum quia in supplicatione nec exposuit superesse filium Petri Pauli fundatoris quod ad euitandam subreptionem narrādum erat Pontifici Maximo, cum ex hoc posset retrahi à prouidēdo extraneum de Commenda, vt in terminis notat Castro Palao *oper. moral. tom.* 2. *tract.* 13. *disput.* 2. *punct. pr. sub n.* 18. *quem sequitur inter impressas par. x. recent. dec.* 68. *n.* 3. 4. Rota *in Lucana Iurispatronat.* 3. *Iunii* 1647. *coram Reuerendiss. Terracinen. sub* §. *Vacatio beneficii, & in Lunen. Sarzanen. beneficii* 10. *Decembris* 1659. *corā me in princ.* Verùm etiam quia narrauit, se ad eandem Commēdam vocatum post mortem fratris, & tamen eius vocatio non est pura, sed cōditionalis in defectum Descendentium Petri Pauli, quæ sola existentia filiorum sufficit ad eius exclusionem, etiamsi ijdem succe-
9 dere non possent, cum tamen faciat deficere conditionem vocationis. Zanch. *in repet. l. hæredes mei* 57. §. *Cum ita p.* 6, *nu.* 8. *vers.* 3. *responderi potest ff. ad Trebell.* Crauett. *cons.* 62. *nu.* 1. *&* 2. Gratian. *discept.* 747 *num.* 3. vbi quod non sunt positi in conditione, qui excludant substitutum, sed defectus conditionis *Rom. Fideicommissi de Seriis* 22. *Maij* 1643. §. *fin. coram Reuerendiss. Carillo, & in Rauennaten. hæreditatis* 24. *Iannar. præteriti coram me* §. *non est enim.*

Parimodo non releuat, quod priusquam dispensationem ætatis obtineret Antonius Petrus lapsum fuerit quadrimestre ad præsentādum Patronis Laicis à Iure præscriptū, quia cum agatur de pupillo, competit restitutio in integrum ob non petitam in tempore dispensationem. Surd. *cons.* 95. *nu.* 7. *& seqq.* Clar. *in* §. *feudum quæst.* 49. *n.* 5. Rota *dec.* 64. *nu.* 16. *&* 19. *par.* 8. *rec.*

Et ita vtraque Parte Informante, &c.

DE-

DECISIO SACRÆ ROTÆ ROMANÆ

Romana Fideicommissi de Soricijs.

xxij. Maij 1643. R. P. D. CARILLO.

SVMMARIVM.

1 *Religiosi professi in Monasterio Capaci bonorum veniunt in fideicommissis appellatione lineæ masculinæ.*
2 *Limita si constet de voluntate Testatoris excludendi Monasteria.*
3 *Sub dispositione impotentium ducere uxorem veniunt Religiosi professi.*
4 *Verbum* finoche *temporalitatem significat.* 5.
6 *Clausula posita in fine orationis, & sub eadem ratione totam orationem uniformiter regulat.*
7 *Maior præsumitur Testatoris affectio erga legitimos, quam erga Bastardos.*
8 *Monaci Iura sanguinis, & agnationis retinẽt.*
9 *Bastardi nec etiam donec viuunt agnationem conseruant.*
10 *Exclusio inhabilium ad nubendum censetur facta pro conseruatione agnationis.*
11 *Exclusio inhabilium ad nubendum fauore Agnationis facta censetur limitata, donec extant de Agnatione.*
12 *Appellatione lineæ masculinæ veniunt faminæ natæ ex masculis.*
13 *Præsertim ad exclusionem extranei.*
14 *Verba* per niuno tempo *perpetuitatem denotant.*
15 *Declara tamen secundum subiectam materiam*
16 *Religiosorum exclusio omni interpretatione vitanda.*
17 *Exclusio Religiosorum cessante fauore agnationis est reycienda.*
18 *Præsumitur Testatorem voluisse præferre Monasteria, in quibus adsunt de sua Agnatione, alijs.*
19 *In materia substitutionum verisimilis mens Testatoris attendi debet.*
20 *Priuilegia inter equè priuilegiatos non attenduntur.*
21 *In Conditionibus merum factum attenditur.*
22 *Substituti post mortem aliquorum, non admittitur si aliquis ex eis viuat, licet non succedat.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXX.

FRancifcus Soricius in fuo vltimo Teſtamento prohibita ſucceſſione in ſua hæreditate hominibus vxorem ducere non valentibus, prout infra, inſtituit ordine ſucceſſiuo tres Nepotes, eorumque lineas maſculinas tam legitimas, quàm baſtardas, in quarum defectum diſpoſuit in hęc verba. *Quando accaſchi nelle ſopradette tre linee non ci fuſsero più di linea maſculina nè legittimi, nè baſtardi, in queſto caſo io laſso la metà di queſta heredità alla Compagnia della Nuntiata. Item, herede dell' altra metà, &c. la Compagnia di S. Giacomo Hoſpitale dell' Incurabili.*

Cum autem omnes deſcendẽtes maſculi dictarum trium linearum obierint præter quatuor, qui de tempore obitus vltimi grauati Profeſſi fuerant in varijs Religionibus ſucceſſionum capacibus, videlicet, duo in Religione Camaldulenſium, alter in Religione Oliuetana, & alter in Religione Canonicorum Regularium Sancti Petri ad Vincula, inſurrexerunt prędicta loca Pia petendo immiſſionem in bonis dicti Teſtatoris prætextu, quod iam eſſet factus locus eorum ſubſtitutioni ob inhabilitatẽ eorumdem Religioſorum ad vxoratum, ſuper qua controuerſia variæ prolatæ fuerunt ſẽtentiæ à Iudicibus deputatis ab Eminentiſſ. D. meo Card. Franciſco Barberino eorumdem locorum Piorum Protectore, quarum vltima fuit R. P. D. Celſi, lata ad fauorẽ dictorum Religioſorum de Soricijs. Verùm quia dd. loca Pia ſubſtituta denuò recursũ habuerunt ad Eminentiſſimum Protectorẽ, Iſte per ſpeciale reſcriptũ me deputauit vti Prælatum de partium conſenſu; Quare propoſui dubium inter eaſdem partes concordatum, ſcilicet, An ſententia extra Rotam lata ſit confirmanda, vel infirmanda, & Domini intelligendo de ſententia D. Celſi confirmatoria alterius R. P. D. Facchinetti eam eſſe confirmandã responderunt attenta eius validitate, & iuſtitia.

Validitas quidem non controuertitur, & iuſtitia probatur ex lectura Teſtamenti, vbi apparet loca Pia fuiſſe ſubſtituta, *Quando accaſchi, che nelle ſopradette linee*, nempe nepotum teſtatoris, *non vi fuſſero più di linea maſculina, nè legittimi, nè baſtardi*; qui caſus non euenit; quia ſuperexiſtunt de li-

nea Lælij alterius ex tribus nepotibus tres ex dd. quatuor Religiosis in Religionibus bonorũ capacibus professi; qui propterea veniunt appellatione lineæ masculinæ, & donec viuunt, suspendunt purificationẽ Fideicommissi in casu non existentiæ lineæ
1 concepti. Molin. *de Hispan. primogen. lib. pr. cap. 13. n. 79.* Couar. *var. resol. lib. pr. cap. 19. n. 7, in fin.* Guttier. *canon. quæst. lib. 2. cap. 1. n. 64.* Auendan. *ad l. 40. Tauri n. 30.* Mantic. *de coniect. lib. 11. tit. 7. nu. 4. vers. Et quidem subuertitur.* Bald. *cons. 407. n. 13. lib. 1.* Corn. *cons. 18. n. 14. vers. Attento etiam, lib. 4.* Surd. *cons. 238. nu. 4. & seq.* Fusar. *cons. 88. nu. 12.* Gratian. *discept. for. cap. 815. nu. 8. & seqq.* Seff. *dec. 44. nu. 17. & seqq.* Cabed. *dec. 133. per tot.* Rota *dec. 151. n. 2. in fin. p. 3. rec.* & fuit dictum *in Bononien. Fideicommissi de Bianchettis 26. Februar. 1632. & 9. Decemb. 1633 coram Eminentiss. D. Cardinali Hyeronimo Verospio.* & sic benè fecit Iudex denegando locis Pijs immissionem, & absoluendo Reos conuentos.

Non obstat, quod hoc limitetur, quando aliundè constet de voluntate Testatoris excludendi Monachos, seu Monasteria, in quibus descendentes sunt ingressi. Molin. *de*
2 *Hispan. primogen. lib. 2. cap. 12. n. 54. vers. Sed dubitari,* Palaez. *de maior. par. 2. q. 3 nu. 15. & seqq.* Peregrin. *de Fidecomm. art. 28. nu. 82.* Rota *in Bononien. Fideicommissi 21. Maij 1636. coram R. P. D. meo Ghisilerio,* & hæc voluntas in proposito probetur ex verbis expressis per Testatorem in principio Testamenti, ibi, *Che in questa heredità per niun tempo non possino hereditare femine, ne huomini, che non possino pigliar moglie, nè bastardi, fin che si trouaranno de' legitimi in queste tre linee sottoscritte,* eum appellatione impotentium ducere vxorem veniant etiam Monaci Professi ob Votum solemne
3 Castitatis, & Religionis, *cap. meminimus qui Cleric. vel vouen. c. vnic. de vot. in 6.* & cauetur *in Sacr. Concil. Trid. sess. 24. de matrim. can. 9.* cum alijs allegatis per Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 26. nu. 1.*

Quia placuit responsio, nempe quod dicta voluntas est temporalis non perpetua, vt demonstrant verba illa, *Finche si trouaranno de' legittimi in queste tre linee,* verbum enim, *Finche,* temporalitatem significat, vt
4 notat Bart. *in l. final. §. quando nu. pr. ff. ad Tertullian.* per text. *in l. pr. §. final. ff. de vent. in possess. mitten. & in l. fine, §. tamdiu ff. de condiction. furtiu.* Paris. *cons. 25. n. 16. vol. 2.* Honded. *cons. 6. nu. 36. lib. pr.* Rota *dec. 475 n. 1. par. 2. recent.* & operatur, vt lapso tempore exclusus censeatur vocatus. Socc. *cons.*
5 *10. nu. 6. lib. 3.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. pr. q. 4. n. 20.* & in terminis fideicommissi Molin, *de Hysp. primog. lib. 1. cap 6. n. 22. vers. Hac autem regula.*

Nec subsistit, quod ista temporalitas referri debeat solum ad bastardos, quasi quod ad istos contradistinctè fuerint apposita verba prædicta; quia immò cum fuerint posita in fine orationis, & sub eadem ratione debent totam orationem vniformiter regulare
6 Bart. *in l. Prætor, §. eritque hac differentia aaie nu. 1. ff. vi bonorum rapt.* Gabriel. *consil. 98. n. 16. & 17 lib pr.* Surd. *dec. 88. n. 22. & seqq.* & dixit Rota *in Romana domus* 8. *Aprilis 1639. coram me.* Maximè quia maior præsumitur affectio Testatoris erga legitimos, & naturales, quales sunt Monaci prædicti,
7 quàm erga illegitimè natos. Simon. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib. 3. dub. 4. solut. 3. nu. 4. in fin. fol. 336. à tergo.* Fusar. *de subst. q. 468. n. 24. 25.* Rota *dec. 510. n. 4. par. pr. rec.*

Et potissimè cum dicti Monaci licet inhabiles ad contrahendum matrimonium iura tamen sanguinis, & agnationis retineãt,
8 Molin. *de Hispan. primogen. lib. pr. cap. 13. n. 73. & 74. cum seq.* Lap. *allegat. 100. nu. 7.* Valenz. *cons. 135. n. 33. lib. 2.* Manent. *cons. 35. n. 1.* Mart. *cons. 141. n. 17. & seq.* Cyriac. *controu. 476. n. 23.* Cabed. *dec. 133. n. 9. lib. 1.* quam tamen agnationem à Testatore contemplatam dicti bastardi nec quidem eorũ vita durante conseruant, *l. si spurius. l. hac parte, ff. vnde cognat.* Bald. *cons. 319. n. 8. lib.*
9 *4.* Peregrin. *de Fidecomm. art. 22. n. 79.* Fusar *de subst. q. 314. n. 3.* Mantic. *dec. 319. n. 6. & 7.* & fuit dictum *in Bononien. fideicom. 22. Iunii 1639. coram R. P. D. meo Bichio.*

Quinimmo quatenus non adessent verba temporalitatem significantia, adhuc exclusio inhabilium ad nubendum, (quæ censetur
10 facta ad conseruationem agnationis. Molin. *de Hispan. lib. 2. cap. 12. nu. 54. vers. Sed dubitari etiam solet.* Gutier. *canon. quæst. lib. 2. cap. 25. n. 6.* Sanch. *de matrim. lib. 1. disput. 34. n. 14. vers. Vndè in primogenijs,*) præsumeretur limitata, donec scilicet existãt personæ, quæ agnationem conseruent. Bero.
11 *cons. 83. nu. 4. & seqq. & cons. 87. nu. 7. vol. 2.* Soccin. Sen. *cons. 227. lib. 2. & cons. 51. nu. 4. & 5. lib. 4.* Rota *dec. 294. nu. 5. coram bo. me. Coccino inter eius impress.* & fuit dictum *in Bonon. Fideicommissi de Pancaldis 10. Iunij 1642. coram Reu. P. D. meo Cerro, & in Bonon. Fideicommissi de Boatterijs 12. Decembris eiusdem anni coram eodem,* & priùs *in Bononien. Fideicommissi de Leonoris 2. Martii*

tii 1640. *coram me*, & in puncto Religiosi exclusi consuluit Bald. *in cons.396. lib. 3.* Capyc. Galeott. *controu.59. per tot. lib.2.*

Quod confirmatur ex eo, quod Testator infra in substitutione locorum Piorum non meminit de inhabilibus, sed indefinitè easubstituit deficientibus illis de linea masculina, quorum appellatione veniunt ne dum Monaci eorum vita durante, vt supra fuit firmatum, sed etiam fœminæ natæ ex masculis vna cum Monacis superius exclusæ, ex
12 allegat. per Rustic. *in l.cum auus lib.2.cap.5. n.22. in 3.casu.* Peregrin. *de Fideicommiss. art. 26. n.25. & seq. & cons.11. n.15. lib.2.* Fusar. *de subst. quæst.346. n.19. & seqq.* vbi de veriori, & magis communi, præsertim quando, prout hic, finita linea masculina est substitutus extraneus, vt in casu, quo erat
13 substituta causa Pia, tradit Menoch. *in cons. 379. n.68. & seq.* Fusar. *vbi proximè nu.40.* vbi quod hæc est verior opinio, & ratio est, quia Testator voluit fœminas, & inhabiles excludere in concursu dumtaxat personarũ habilium ad propagandam descendentiam, conseruandamque agnationem, sed noluit inhabilibus de agnatione præferre extraneos, Cæsar. Manent. *cons.115. n.2. lib.2.*

Neque aduersantur verba illa in principio exclusionis apposita, ibi, *per niun tempo*
14 *non possino heredttare*, quæ perpetuitatem denotare videntur, vt ex *glos. in l.prouidendum, verb. nunquam C.de postulan.* & ex alijs firmat Modern. Lusitan. *in tract. variar.diction.231.* quia restringuntur secundum subiectam materiam, & præsumptam mentem Testatoris, quousque scilicet extabãt capaces ad contrahendum matrimonium, vt in
15 puncto explicat Palaez. *de maior. 2. part. q. 6.n.182. vers. Et ex his infertur*, & de dictione in perpetuum, vel infinitum. Fusar. *cons.9. n.4.* Rota coram Seraphin. *dec.874. n.5. & dec.490. n.10.* & *dec.491. n.4. par.4. diuers.*

Quæ quidem interpretatio eo libentius amplexa fuit in proposito, quia agitur de exclusione Religiosorum, ad quam euitandam omnis interpretatio est sumenda, vt in
16 puncto fideicommissi Aldobrandin. *cons. 2. n.3. lib.2.* quique non censentur exclusi, nisi quatenus verba expressa id pernecesse concludant. Mart. *de success. legal. p.1. q.2. art.4. n.19. 20.* & cessante fauore agnationis exclusio Religiosorum tanquam repugnans
17 Religioni esset reijcienda. Fusar. *cons.141. nu.3. & per tot. & in tract. de subst. quæst. 429. n.21. & seq.* Rota *in Tiburtina Fideicommissi 16. Martii 1640. coram Reuerendiss. P.D. meo Patriarcha Panzirolo.*

Quibus accedit, quod Testator non abhorruit, quod eius hæreditas trãsiret ad manus mortuas, immò in defectum linearũ vocauit loca Pia, non igitur est verisimile, quod voluerit ea præferre alijs locis Pijs, & Monasterijs, in quibus descẽdentes agnati sũt professi, & eorum vita durante cõcurrit tum fauor Religionis, tum Agnationis, vt ad propositum
18 ratiocinatur, Rota *in dec.144. n.8. p.7. recẽt.* & regulariter in hac materia est attendenda
19 verisimilis mens Testatoris. *l.cum res legata, ff. de legat.1.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.3. tit.19. n.10.* Rota *dec.627. n.2. p.2. rec.*

Nec releuat quod agatur inter æquè pri-
20 uilegiatos, & sic cesset priuilegium piæ causæ. Molfes. *ad Consuetud Neapolit. p.4. q.65. n.27. & 28.* Quia in præsenti Monasteria, in quibus sunt Professi descendentes de Soricijs, non solum nituntur fauori Religionis, sed etiam verbis, & menti Testatoris ex supra ponderatis.

Præterea aliqui ex Domini dicebãt, quod etiã si dd. fratres de Sorlcijs essent incapaces ob emissam Professionem in Religione, adhuc tamen eorum naturali vita durante, loca Pia substituta essent arcenda à successione; quia substitutio est facta casu, quo, *nõ ci fussero più di linea masculina*. Vnde cum in conditionibus merum factum attendatur, an scilicet naturaliter viuant, nec sit quærẽ-
21 dum an possint, vel non possint succedere. Rota *decis.151. per tot. p.3. rec.* & fuit dictũ in *Rauennaten. Fideicommissi 27. Maii 1596 coram Arigonio*, & probatur *ex l. qui heredi in principio, & l.Mauius, ff. de cond. & demon.*

Vtique non potest dici purificata conditio dum naturaliter viuunt dicti tres descẽdentes de linea masculina; qui licèt etiam succedere nequirent, cuius contrarium ex prædictis apparet, adhuc tamen per ipsos
22 tanquam naturaliter viuentes loca Pia excluderentur, iuxta text. *in l.filius fam.miles, §.cum quis rogatus, ff. de legat.1.* & in puncto Surd. *cons.557. n.15. vers. In tantum autem*, vbi Monacus à Patre fuerat expressè exhæredatus. Decian. *cons.82. n.10. & seq. vol.4.* Aym. *cons.747. nu.7.* Soccin.Iun. *cons.102. n.38.* Ruin. *cons.152. n.4. to 2.* Mantic. *de coniectur. lib.11. tit.6. nu.14. & sub nu. 15. à vers. Verum his obiectis.* Gratian. *discept. for. 659. n.24.* Rota *d.dec.151. nu.1. & 2. par.3 recent.* non enim est inconueniens, vt quis faciat deficere conditionem, & tamen non
23 possit succedere. Salycet. *in l.pr. C. de condit.*

dit. incert. Gratian. *discept. for.* 599. *n.* 24. Fusar. qui plures congerit *in cons.* 88. *nu.* 10. benè Rota *dicta decis.* 151. *nu.* 1. 2. *par.* 3. *recentior.*

Et ita vtraque, &c.

SVMMARIVM.

1 *Ascendentium est primus locus in successione, dum non adsunt descendentes.*

2 *Ascendentes vna cum fratribus, & sororibus defuncti prò viriliſ succedunt.*

3 *Statutum nostrum Lucense in cap 9. lib. 2. concordat cum Iure communi in admittendo ad successionem Parentes vna cum fratribus.*

4 *Statutum vocans ad successionem sororem cum filiis præmortuorum Fratrũ non disponit in casu, quò sola soror existat.*

5 *Statuta correctoria Iuris communis non extenduntur de casu ad casum. Declara n.* 30.

6 *Statuta correctoria strictè adeò interpretari debent, vt à verbis non recedatur.*

7 *Statutum correctorium Iuris Communis loquens de Filio non verificatur in Filiâ.*

8 *Statuta correctoria nec ex identitate, aut maioritate rationis extunduntur de casu ad casum. Contra nu.* 26.

9 *Maximè vbi tertio præiudicium fieret.*

10 *Dictio* vna cum *stat coniunctiuè, & requirit concursum omnium copulatorum. & nu.* 19. *Fallit in dispositione Legali nu.* 32.

11 *Dictio* vna cum *quoad inducendam verbalem coniunctionem non differt à dictione* &.

12 *Dictio* vna cum *copulat & coniungit magis, quam dictio copulatina* & *declara nu.* 45. 46. 47. & 48.

13 *Dictio* vna cum *vnum tantũ casũ simultaneæ successionis designat, & denotat quandam simultatem.*

14 *Coniunctio per dictionem* & *non requirit de necessitate concursum vtriusq. copulati.*

15 *Clausula in stirpem nõ potest verificari in successione fratrum, aut sororum tantummodo absque concursu alterius, & nu.* 21. 22.

16 *Consultationes plurium referuntur super Statuto Lucensi cap. 9. lib. 2. probantes, quod vocatus ad successionem vna cum aliis non sit vocatus deficientibus aliis quibuscum copulatiuè fuerat vocatus.*

17 *Gozadinus in cons. 43. super Statuto Lucensi cap. 9. lib. 2. reprobatur. Contra n.* 99.

18 *Casus à Statuto omissus remanet in dispositione Iuris Communis.*

19 *In Statutis vbi viget eadem ratio in vnò, ac aliò casu non dicitur extensio, sed comprehensio vtriusque casus.*

20 *Statutum excludens Filiam à successione Patris ex identitate rationis dicitur comprehendere etiam exclusionem neptis ex Filiâ.*

21 *Statutum excludens à successione sororem censetur etiã excludere alterius fratris Filiã.*

22 *Statutum vocans plures insimul ad successionem, si aliqui non extent, succedunt alij superstites in totum.*

23 *Statutũ ordinãs successiones intestatas appellatur Testamentum Ciuiũ illius Ciuitatis.*

24 *Reciproca censetur inducta inter copulatiuè vocatos.*

25 *Concursus vtriusq. copulati non requiritur, vbi copula est inter separata.*

26 *Copulatorũ regula nõ sẽper pars modò procedit*

27 *L. quamuis C. de impub. & alior. subst. declar.*

28 *L. si is qui ducenti* §. *cum ita ff. de reb. dub.*

29 *L. si seruos* §. *si plurium ff. si quis Cauti declar.*

30 *L. si is qui ducenta,* §. *cum ita, ff. de reb. dub. & l. si seruos* §. *si plures ff. si quis caut. & l. quamuis C. de impuber. & alior. substitut. conciliantur.*

31 *Coniuncti rè, & verbis qui dicantur.*

32 *Ius accrescendi, quæ habeat necessaria.*

33 *Inter disiunctos rè, & verbis non datur ius accrescendi.*

34 *Inter coniunctione legali rè, & verbis coniũctos datur ius accrescendi.*

35 *Ius accrescendi datur inter coniunctos coniũctione statutaria.*

36 *Coniuncti coniunctione legali comparantur rè & verbis coniunctis.*

37 *Ius accrescendi fit locus deficiente aliquò ex vocatis.*

38 *Ius accrescendi vis est vt plures coniunctiuè vocati ab initio succedant in solidum, sed per concursum faciant partes.*

39 *Iuri accrescẽdi fit locus cum portio vacat, aut deficit, nu.* 53. & 54.

40 *Ius accrescẽdi nõ datur, vbi portio nõ defertur*

41 *Hond. cons.* 8. *nu* 59. 60. *lib. pr. improbatur* 57.

42 *Consulentis autoritas minor est Doctoris scribentis tractatus.*

43 *Clausula* prædictis non extantibus *dispositionem inducit.*

44 *Clausula* non extantibus *cõditionem inducit.*

45 *Conditio est indiuidua.*

46 *Clausula* non extantibus *pluralitatẽ vocatorũ resoluit in singularitatem.*

47 *Dictio* aliquis *diuersitatem supponit.*

48 *Nec alterius concursum requirit.* 64.

49 *Dictio* vel *disiunctionem potius quam coniunctionem importat.*

50 *Statuti vna pars aliam declarat.*

51 *Verba*

51 *Verba clara in vna parte dispositionis declarãt dubia in alia, & nu.79.*

52 *Dictio coniunctiua in parte superiori dispositionis in disiunctiuam resoluitur, cum in inferiori per disiunctiuam loquitur.*

53 *Dictio* aliquo *sufficit in vno verificari.*

54 *Verba statuti clara nõ egẽt alia interpretatione*

55 *Argumentum à contrario sensu in Statutis nõ admittitur ad correctionẽ iuris communis. Declara n.74.*

56 *Successionis ordo à Statuto tradit⁹ seruari debet.*

57 *Omissum non dicitur in Statuto quod in genere fuit expressum.*

58 *Nec quod sub statutis verbis cõprehẽdi potest.*

59 *Item si sub ratione.*

60 *Item si sub mente verisimili.*

61 *Ex priori aut posteriori vocatione maior, aut minor dilectio arguitur.*

62 *Quod magis dilectus minus dilecto postponatur est in Statutorũ interpretatione cautãdũ.*

63 *Faciendo extẽsionem etiam de casu, ad casum.*

64 *Altograd. cons.64. n.23. & seq. declaratur.*

65 *Magis coniunctus præsumitur magis dilectus.*

66 *Vincens vincentem te multo magis vincit te.*

67 *Dicta regula locum habet in interpretatione Statuti de successionibus.*

68 *Decis. Rotæ Lucens. pro interpretatione Statuti de successionibus.*

69 *Gabella iure communi non debetur de relictis in vltima voluntate.*

70 *Statutum contrarium iuri communi est strictè interpretandum.*

71 *Contra Gabellam tanquam odiosam in dubio iudicandum.*

72 *Semel vnò modo Iudicatum sufficit prò interpretatione Statuti 93. vel saltem bis.*

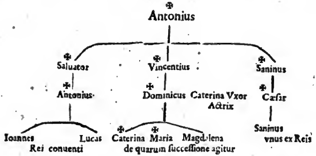
74 *Ab obseruantia in contradictorio emanata non recedendum in iudicando.*

75 *In interpretatione Statuti adhærendum est sẽtentijs super eò latis.*

76 *Nepus per repræsentationem intrat in locum Matris.*

77 *Altograd. cons.64. vol. pr. declaratur.*

78 *Honded. cons.8. lib. pr. à quibus reprobetur.*



Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXI.

Dominicus Vincentij ex Catharina vxore, Mariam, Catharinam, & Magdalenam suscepit, quas moriens reliquit hæredes, & ipsæ quoq. primo nempe Catharina, postea Maria, & postremo Magdalena Patris vestigia sequutæ vitam deseruerunt pupillarem ætatem non dum prætergressæ superstite Catharina matre; vnde Filij Antonij, & Cæsaris rei conuenti in præsenti Iudicio vti proximiores Agnati, & ex dispositione Statuti nostri ad intestatã successionẽ dictæ Magdalenæ vltimo defunctæ vocati possessionẽ apprehẽderunt bonorũ omniũ in hæreditate dd. sororũ remansorum; Catharina vero mater è contra filiarum Catharinæ nempe, & Mariæ successionem sibi non autem Magdalenæ sorori superstiti esse deuolutam existimans Iudicium petitionis hæreditatis instituit contra dd. hæredes Magdalenæ, vt sibi Hæreditatem dictarum duarum filiarũ restituerent.

Cui petitioni licet obiecta fuerit aperta dispositio Statuti nostri Lucensis *in cap. ix. lib. 2. vers. Sed prædictis fratribus ex vtroq. parente coniunctis, &c.* quod matrem excludit à successione filiarum extantibus earũdem filiarum sororibus. Non ideo tamen ab incæpto Iudicio desistere voluit, sed respondebat doctissimus eius Aduocatus, debitã ei esse successionem in bonis Catharinæ

rinæ, & Mariç filiarum, quæ licet obierint
superstite Magdalenà altera earum sorore,
Iure tamen communi inspecto, quando non
adsunt descendentes, Ascẽdentium est pri-
1 ma successio iuxta *Nouell.* 118. *de hæred. ab
intest. venient.* Benè verum est, quod si vna
cum Ascendentibus fratres, aut sorores per-
sonæ defunctæ superstant, tunc huiusmodi
fratres, vel sorores vtrinque coniunctæ suc-
cedunt vna cum matre in capita iuxta nu-
merum personarum, itavt parentes, & fra-
tres defuncti viriles, & æquales partes ha-
2 beant hæreditatis defuncti, text. *est in cap. Si
igitur defunctus descendentes, &c. vers. Si ve-
ro d. Nouell.* 118. *& in Auth. defuncto C. ad
Sen. Cons. Tertull.* Cui Iuris communis or-
dinationi, nec repugnare dicebatur Statutũ
3 nostrum *in alleg. cap. 9. lib. 2.*, quod licet in
*vers. Sed prædictis fratribus ex vtroq. paren-
te coniunctis, &c.* vocet sorores ad successio-
nem sororis, &c. animaduertendum tamen
esse dicebatur, quod eas per hæc præcisa
verba vocauit *succedant sorores ex vtroque
parente coniunctæ, siue ex Patre tantum, vna
cum filiabus ex præmortuis fratribus*, vndè
inferebatur vocasse quidem Statutum no-
strum sorores; verum non de per se solas,
sed vna cum filiabus ex præmortuis fratri-
bus; Ideoq. virtute huiusmodi statuti dictã
sororem excludere quidem debere agna-
tos, & matrem, cęterosq; in sequenti ordi-
ne vocatos, eo tamen tantum casu, quo cum
ipsa concurrant ex præmortuis fratribus fi-
liæ; Cæterum quando hæ filiæ fratrum non
extent & solæ repetiantur sorores, huic ca-
sui, de quo nunc agitur, dispositionem adap-
tari non posse dicebatur; nec allegari in ca-
su diuerso non existentiæ filiarum fratrum
4 Manent. *cons. 56, n. 22.* Cyriac. *controu.* 284.
n. 53. & multo minus extendi ad casum, in
quo fratri superexistant solummodo soro-
res absque filiabus fratrum, cum in statutis
correctorijs non sit extensio licita vt in in-
5 diuiduo ratiocinantur Honded. *cons. 1. n. 13.
& seq. & cons. 8. nu.* 12. 13. 14. 15. 16. *lib.* 1.
Surd. *cons. 416. n. 9.* Altograd. *cons. 64. n. 3.*
Hyeron. Palma *cons. 50. n. 3. 8.* & in eis adeo
stricta fieri debeat interprętratio, vt à ver-
6 bis eiusdem non recedatur. Iason. *l. omnes
populi n. 11. ff. de Iust. & iur.* Cæphal. *consil.*
247. *n. 37. & cons. 535. nu. 6. 7. 14. 15.* Hond,
cons. 12. n. 26. lib 2. latè Alderan. Mascard.
de general. stat. interpr. concl. 5. nu. 148. Rota
7 Bononiens. *dec. 57. nu. 13. 14.* & ideo dixit
Alex. *cons. 29. n. 10. lib. 3.* quem sequitur Fẽ-
zon. *ad statuta Vrbis in cap. 152. de contract.*
probib. nu. 6. 7. pag. 425. Statutum contra
ius commune loquens de filio non habere
locum in filia, quia sunt accipienda verba
formaliter, sicuti iacent, exclusa omni ex-
tentione, vt alijs pluribus allegatis confir-
mat ibi Fenzon. Nec minus in huiusmodi
correctorijs Statutis extenditur dispositio
de casu ad casum ex identitate, aut etiam ex
8 maioritate rationis, Bald. *cõs. 64. n. 2. lib. 5.*
Corn. *cons. 271. n. 9. 11. lib. 4.* Dec. *cons.* 45.
n. 9. Natt *cons. 52. n. 8. lib. 1.* Socc. Sen. *cons.*
28. *n. 25. lib. 4.* vbi de communi Paris. *cons.*
54. *nu. 38. 41. lib. 2.* in terminis Bero. *cons.*
148. *n. 16. 17. lib 2.* Grat. *cons. 19. n. 24. 25.
& cons. 38. n. 10. 13. lib. 1.* Cæphal: *cõs.* 247.
n. 38. Thob. Non. *cons. 16. nu.* 4. Fenzon. *ad
Statut. Vrbis loco supra alleg. nu.* 9. Laderch:
cons. 37. n. 10. Surd. plenè *cons. 416. n. 9.* Gio-
uagnon. *cons pr. n.* 72. Bellon. Iun, *cons.* 60.
n. 50. Rot. *dec. 524. n. 2. p. pr. in recent.* Marr.
Medic. *dec. 20. n. 32. & decis. 78. nu.* 19. Mi-
chalor. *de fratrib. p. 3. cap. 11. nu.* 167. An-
dreol. *contr. 63. nu. 8. & controu. 138. nu. 6. 7.*
vbi enumerat triginta DD. vltra prædictos
à me allegatos, quod præcipuè procedere
aiunt, vbi ex huiusmodi extensione præiu-
dicium fieret tertio, quia etiam in dispositio-
ne Statuti fauorabilis, (vbi regulariter cen-
setur caput inclusiuum,) non admittitur ali-
qua extentio, vbi ex ea oritur præiudicium
ijs, qui alias ex dispositione iuris commu-
nis concurrerent, vt quia excluderentur.
9 Honded. *d. cons. 1. n. 58. lib. 1.* Ruin. *in cons.*
24. *n. 5. in fin. & nu. 6. lib. 3.* Socc. Iun. *cons.*
23. *n. 14. lib. 1.* egregiè Laderch. Imol. *cons.*
37. *n. 11.* Cæphal: *cons 535. n. 8. 9.*

Quod autem Statutum admittat sorores
ad successionem fratris, vel sororis coniun-
ctim tantum cum filiabus fratrum, non autẽ
disiunctim, & de per se solas duobus effica-
cibus præcipuè argumẽtis probari videtur.

Primo, quia Statutum vocat sorores *vna
cum* filiabus fratrum præmortuorum, quæ
dictio *vna cum* stat coniunctiuè, & requirit
10 concursum omnium copulatorum. Bertazol.
de claus. claus. 39. gl. pr. nu. pr. Barbos. *dict.*
430. *n. 1. 2 & 3.* Honded. *cons. 2. n. 17. lib. 1.*
Palma *cons. 50. n. 1. 8.* Rot Rom. coram Coc-
cin. *dec. 197. n. 2, & in dec. 600. n. 22. & seq.
p. 5. to. 2. rec.* Et quamuis huiusmodi dictio
quoad effectum inducendi verbalem coniũ-
11 ctionem non differat à copulatiua *Et, l. Titia
textores 36. §. nihil differt ff. de leg. pr.* Bell.
Iun. *de iure accresc. cap. pr. quæst. 16. n. 9. 10.*
Certissimum tamen est hanc dictionem co-
pulare magis, & coniungere, quam copula-
tiuam

tiuam *Et.* Bart. *in l.Gallus* §.*quidam rectè*, & ibi Ias. *n.*14. *ff.de lib.& posth.* Honded. *dict. cons.*2. *n.*22. 23.*& cons.*8. *n.*45.*& 46. lib.* 1. Surd. *dec.*8. *n.*9. Barbos. *dict.*430. *nu.*4. & pluribus relatis Bellon. *de iure accresc. cap.* 5. *q.*26. *nu.*156 quibus addi possunt Harthm. Pistor. *Q. iur. lib.*2. *Q.*35. *n.*30. Rosĕthal. *de feud. cap.*7. *concl.*41. *n.*56. Ista enim dictio *vna cum* vnum tantum casum simultaneæ successionis designat, cum denotet quãdam simultatem, vt egregiè decidit Bart. *in*
12 *l.Gallus* §.*quidam rectè n.*5. Ang. *n.*3. Alex. *sub n.*11. Imol. *n.*19. Ias. *nu.*30. *de liber. & posth.*& ideo licet vbi coniunctio inducta esset per dictionem *&*, non requireretur de necessitate concursus vtriusque copulati, vt
13 ait Bart. *in d.*§.*quidam rectè nu.* 5. Honded. *cons.*2. *n.*23. *lib.pr.* In casu præsenti, quo coniunctio est inducta per dictionem *vna cum &c.*, vt Statuto ita simultaneè vocanti sit locus, omninò exigitur concursus copulatorum, adeo vt soror nõ possit dici vocata per Statutum, nisi adsint, & concurrant filię fra-
14 trum, ita probat text. *in l.*2. §.*si sit consanguinea ff.ad S.C. Tertull.* vbi mater cum sorore vocata excluditur, si non adsit soror. Bald. *cons.*357. *n.*7.*& cons.*452. *nu.*4. *lib.pr. & cons.*123. *sub nu.*2. *vers.Vnde quod lib.*5. quo loci ait, Id, quod cõmittitur coniũctim, non potest explicari diuisim. Alex. *cons.*192 *nu.*2. *lib.*7. Ruin. *cons.*190. *nu.*7. *lib.*2. Tob. Non. *cons.*16 *nu.*2. *vers. Quia respondetur, &c. & n* 3.4. *& n.*9. Honded. *d.cons.*2 *n.*16. 17.18.*& n.*22.26.*& cons.*8. *nu.*24.25. *lib.pr.* Peregrin. *de fideicom. art.*17. *n.*12. Ant. Bellon. *de iure accrescen. cap.*5. *Q.*26. *nu.* 194. *vers.Secundo quia*, vbi ait copulam *&* resolui posse in disiunctiuam, dictionem vero *cũ* non posse, quia semper de sui natura denotat quandam simultaneitatem, & idem Pistor. *d.q.*35. *sub n.*30. *lib.*2. & benè probat Rot.Rom. *dec.*204. *n.*3. *p.*5. *recent.* vbi quod dictio *coniunctim* importat cõnexitatem, & concursum duorum, & omnem singularitatem excludit.

Secundo principaliter, & fortius simultanea hæc sororis cum filiabus e x fratre vocatio conuinci videtur ex eo, quòd Statutum mãdat succedere debere sorores defuncti cum dictis filiabus fratrum *in stirpem & non in capita*, quæ clausula *in stirpem* manifestè demonstrat, statuẽtes minimè sensisse de solis sororibus, seu de solis filiabus fratrum, neq. duos casus determinare voluisse, quia filij fratrum solum succedunt in stirpē. quando concurrunt cum patruo, vel auunculo, aut matertera iure repræsentationis, subintrando scilicet, & repræsentando eorũ matrem, seu patrem prædefunctos, alias cessante concursu, cessat repręsentatio, & succeditur in capita, & sic verificari non potest in solis sororibus, vel in solis filiabus fra-
15 trum, quæ semper in capita succedunt §. *si verò neque fratres Auth. de hared. ab intest.*
16 Gabriel. *cons.*135. *per tot.lib.pr.* Hoded. *d. cons.*8. *n.*28. Criuell. *dec.*120. *sub nu.* 20. vbi quod successio in stirpes est exclusio successionis in capita benè Ruin. *cons.*171. *nu.*8. *in fin. lib.*2. vbi quod ista est euidens, & cõcludens ratio optimè Gratian. *discept.forens. cap.*741. *n.*8. 14. vbi quod successio in stirpes & nõ in capita de necessitate arguit coniunctiuam vocationem, & quod Statutum voluerit omnes simul succedere, quia aliàs non posset dari talis successio in stirpes Rot. Rom. *dec.*600. *n.*15. *& seq. p.*5. *to.*2. *recent.* Giouagnon. *cons.*25. *nu.*4. *lib. pr.* Vt igitur Statuti dispositio vocantis sororem ad successionem fratris, vel sororis vna cum filiabus fratrum prædefunctorum in stirpes verificetur, necesse videtur fateri, vnicum tãtum casum fuisse à Statuto determinatum, nempe existentię sororis, & nepotum ex fratre, alias sequeretur absurdum, quod etiam sorores superstites succederent fratri per repręsentationem, quem intellectum, vt ab-
17 surdũ reprobant in terminis nostris Hŏded. *d.cons.*2. *n.*28 *lib.*1. Altograd. *cons.*64. *n* 16. 17. & Rota Rom. *d.dec.*600. *nu.*17.18. *par.*5. *to.*2. *recen.* Et ita tandem in terminis Statuti nostri in *d.cap.*9. *lib.*2. afferuntur consulta-
18 tiones D.Hieronymi Palma *cons.*50., & D. Lælij Altogradi *cons.*64. *lib.pr.* à quibus etiã in eandem sententiam iuisse dicitur super hoc eodem Statuto. Dec. *cons.* 553. Ruin. *cons.*52. *vol.*3. *& in l.haeredes mei* §.*cum ita n.*48. *& seq.ad Trebell.* Zanch. *in d. l.heredes mei* §.*cum ita nu.* 1340. Honded. *cons.pr. & cons.*2. vbi etiam enunciatur pro hac eadem opinione consuluisse DD. Raynaldum Ridolfini, & Hieronymum Gabrielliũ in Romana Curia tunc Aduocatum celeberrimũ, *& in cons.*8. *lib.*1. Raudensis olim in Pisano Gymnasio primus legum interpres in suo consilio manuscripto, quod seruatur apud D.Iosephum Altogradi, & in terminis aliorum consimilium Statutorum allegantur. Gabr. *cons.*14. *n.*22. *lib.*1. *& cons* 108. *n.*28 *& seq. lib.*2. Peregrin. *cons.*51. *n.*18: *lib.pr.* Hŏded *cons.*8. *per totvol pr.*& Rotã nostrã Lucẽs. ità sępius decidisse additur, ut in causa DD.de Albertis in Archiuio publico in libro

bro *Egr. Ser Bastiani Granucci die 28. Maij 1529. fol.56.* & in causa Sp. de Fatinellis in libro *Egr. Ser Iacobi Mariani in sec. semestri anno 1596. fol.219.* in Curia Ordinaria, *& Egr. Ser Iulij de Casolis primorum 1599. fol.159. in Curia Fundaci*, & in Causa D. Mariæ, & Vincentij de Rodulphis *in lib. Eg. Ser Thomæ Vnghari in primo semestri anni 1626. fol.388.*

19 Authoritas vero Gozadini, qui super eodem Statuto nostro contra Ruinum consuluit *in cons.43.* videtur parui facienda, quia in illa met causa de Albertis, in quà consuluit, contra eius consultationem iudicatum fuit, vti patet ex sententia *in libro Ser Bastiani Granucci 1529.* supra relata, & testantur post Ruin. & Raudens. Palma *d. cons 50. nu. 36.* & plures aliæ referuntur decisiones per D. Altograd. *d. cons.64.* quibus addi potest hoc ipsum contra Gozadinum fuisse nuper iudicatum per DD. Arbitros in causa filiorum D. Raymundi Burili cum filiabus Matthæi del Piccino *in libro Egr. Ser Francisci Lippi die 24. Februarij 1644.* & de anno 1645. à Dño Paulo Mansi amatissimo Patre meo, vti Arbitro inter easdem partes electo à Perillustri Officio Viduarum, vt ex actis manu *Egr. Ser Bernardini Pieraccini fol. 145.*

Quod si Statutum simul, & coniunctim vocat sorores, & filias fratrum ad hæreditatem defuncti fratris, vel sororis, sequitur cessante concursu dictarum filiarum, nihil à Statuto determinari circa successionem fratris, vel sororis, quando soror extat, & mater; & sic vti casus omissus remanebit in dispositione Iuris communis iuxta notas regulas in hac materia succedendi commu-

20 niter approbatas Honded. *d. cons. pr. nu. 23. & cons.8. n.15.* pulchrè in his terminis Gratian. *discept. for. cap.418. n.4.* Rota Rom. post Giouagnon. *cons.1. n.63. lib.1. & decis.461. n.3. & dec.644. n.4. p.2. in recent. & dec.388. n.2. p.5. & dec.43. n.23 & 174. n.16. p.7 rec.* Magon. *dec. Flor. 247. n.9.* Mastrill *dec 281. n.17. & seq.* Monach. *dec. Flor. 46. n.29.30.* & in indiuiduo *d. cap.9. lib.2.* Odd. *cons.83. n.13. vers. Nam quando vocat, & n.14. vers. Potest igitur.* Palma *d. cons.50. n.2. 28.* Altograd. *d. cons.64. nu. 3.*

Verumtamen licet allatæ rationes non exigui ponderis esse videantur, & adductæ Iurisperitorum sententiæ in indiuiduo Statuti nostri Themate spernendæ omnino non sint; Nihilominus ego semper opinatus sũ attentè sæpius perpensa Statuti nostri dispositione, voluisse Statutum æquè sorores Patruis, agnatis, matri, & cæteris post eas vocatis præferre, tam si extiterint filiæ præmortuorum fratrum, quam si non extent, & hanc certam, & indubitatam statuentium mentem apertis verbis expressam pluribus rationibus ostendere, mihi quoq. nullius peritiæ facile euenire posse existimaui.

Primo quia cum nulla maior ratio excogitari possit, cur Statutum voluerit excludi potius Patruos, agnatos, & matrem à sorore superstite, si extent cum ea filiæ fratrũ prædefunctorum, quàm si ijs non extantibus sola superstit, ex hac identitate rationis, quæ in vtroq. casu tam existentiæ filiarum dd. fratrũ quã nõ existẽtię militat ad exclusionẽ matris, & cœterorum; asserendum vtique est, nullatenus reliquisse Statutum hunc casum tanquam omissum Iuris communis dispositioni, sed virtualiter decidisse casum, quò sola soror extaret absque concursu filiarum ex præmortuis fratribus, & in isto quoque voluisse sororem præferri, & cęteros infra vocatos posthaberi Palã est enim ex hac identitatis ratione Statutum etiam in exorbitantibus, & correctorijs Iuris communis extendi de casu ad casum; Imo eandem identitatem rationis efficere, vt casus, in quo eadem viget ratio, nõ dicatur à Statuto omissus, sed comprehensus, vt hęc, & alia plura cumulantes tradiderunt Roger.

21 *cons.23. n.89. vol. pr.* Roland. *cons.72. n.64. vol pr.* Malual. *cons. 87. num. 6. vol. pr.* Osasc. *dec.170. n.11.* Thesaur. *decis.63. n.3.* Marta *voto 186. n.9.* Caball. *cons.157. n.13. lib. pr.* Gratian. *discept. foren. cap.82. nu.30.* & in indiuiduo casus nostri Statuti nempè de successione loquentis, vt ex identitate rationis de casu ad casũ porrigatur dispositio, voluerunt, qui plura cumulant, & contraria refellunt Bursatt. *cons.302. n.56. vers. Quarto animaduerto, &c. & n.17.18.19.20. 21. nec non n.26. & seq. lib.3.* Menoch. *cons. 235. n.21.22. & seq. & nu.41.* Peregrin. *cons. 15. n.3.4.5. vol.5.* Gratian. plures cumulans *disc. for.449. n. 1.2.* & omnium optimè Fusar., qui consuluit super Statuto Brixiensi *de success. ab intest. cons.54. nu.50. & seq. & n.78.79.* Eugen. omnino videndus *cons. 37. n.57. lib.2.* Gratian. *cap.16. nu.13.* vbi post Surd. *dec.124. n.7.* ait quod ratio tacita, idẽ operatur hoc casu, quod expressa, & rursus *cap.82. n.30.* Alex. Raudens. *decis. Pisan.47. nu.9. 10.* vbi post alios relatos comprobat statuta de successionibus ob similitudinem rationis ad casus non expressos extendi, & in

iure quidem optimo, quia vbi in Statuto militat eadem ratio, non dicitur fieri extensio, sed esse comprehensio, quæ iure differt ab
22 extensione vt scribunt Bald. *in l.data opera n.11.C.qui accus. non poss.* Castr. *cons.89.n.2. vol.2.* Alex. *cons.75. n.3. vol.5.* Ruin. *consil. 143. n.5. vol.2.* Curt.Iun. *cons. 113. nu. 11.* Soc. Iun. *cons.39. n. 49.* Natta *cõs.442. n.4.* Crauett. *cõs.118. n.5.* Decian. *cons. 43. n.20. vol.2.* Surd. *cons.25. n.39.* Hinc videmus statutum excludens filiam à successione patris, licet nihil dicat de nepte ex filia, tamen ex identitate rationis etiam hanc neptem
23 excludere, vt post Fulgos. *in l.venia 2.C.de in Ius vocando,* tradunt ibi Alex. *n.6.* Iason. *n.6.* Dec. *nu.8.* & alij communiter Ias. *cons. 141. col 5. vers. Secundo pro eadem parte, &c. & cons.221. col.2. vers. Quãnis vol.2.* Ruin. *cons.140 nu.15. vol.3.* Curt. Iun. *cons. 111. n.17. vers. Non obstat dictum Baldi.* Soccin. Iun. *cons.168. n.45. vol.2. & cons.10. nu.17. vol.4.* vbi testatur doctrinam Baldi contrarium tenentis communiter reprobari, prout etiam testatur Gabr. *cons.15. nu.15. vol. 2.* Rol. *cons.82. nu.41. vers. Nec obstat, quod in fine vol.3.* Menoch. *cons.95. nu. 48. 86. cons. 235. nu. 35. & cons.427. nu. 12.* & ita pariter Statutum excludens sororem à successione,
24 censeri etiam excludere alterius fratris filiã scribunt Gabr. *cons.15. n. 10. vers. Respondendo, & n.25. & cons.19. per tot. vol. 2.* Menoch. *cons.235. n.18. vers. Caterum, & n. 35.* vbi testatur hanc esse communem DD. opinionem, *& cons.427. n.12.* cum alijs, qui possent allegari. Nec etiam obest, vt dicebatur, quod correctio Iuris communis operetur, quod ex identitate, aut maioritate rationis Statutum non prorogetur ad casus non expressos, quia cum clarè appareat idẽ Statutum manifestè tendere ad Iuris cõmunis correctionem in casu expresso, vti patet, quia vocat ad successionem sorores, & filias fratrum contra Iuris communis dispositionem, vti supra dictum est, præsumendum est, vt corrigere quoque voluerit in alio casu non expresso, cui conuenit ratio, quæ mouit
25 statuentes. vt post Abbat. & alios, quos allegat, docet Dec. *in c.ex literis vers. Sexto de Constit.* Cæphal. *cons.146. nu.17.* Hartman: Pistor. pluribus relatis *Q.33. n.29.30. lib.1.* benè Mart. Medic. *dec. Senens.77. nu.6.*

Secundo cum pateat mandasse Statutum in allegato cap.9. lib.2., quod succedant sorores ex vtroq. parente coniunctæ siue ex patre tantum vna cum filiabus ex præmortuis fratribus vtrinque, vel ex Patre tantum coniunctis, succedit quoque non minus clara, quam vera Iuris conclusio, quod dum Statutum plures insimul vocat ad successionem, vel hæreditatem defuncti, si aliqui ex vocatis deficiant, quia tempore apertæ successionis non adsint, vel nunquam fuerint, succedant alij vocati in totum, vt sunt noti
26 text. *in l.si quis legauerit la sec. ff. de leg. pr. l.si ita fuerit §.ancilla ff. de manumiss. Testam: l.si duob. ff. de leg.pr. l.2. §. ita demum, & §.si sit consanguinea ff. ad Sen. Conf. Tertull.* Bero. *cons.73. nu.6. lib.pr.* & in puncto Statuti nostri trad. Marta *de success. legal. d. art.3. nu.12. & seq. q.22.* vbi plura ad comprobationem huius fundamẽti adducit Rot. Lucens. apud Monach. *dec.64. n.33.34.*

Quod aliâ Iuris conclusione cõfirmatur, nempe quia dubium non sit, quin Statuta eodem prorsus modo interpretanda sint, & intelligenda, quo, & prout intelligi, & interpretari debent defunctorum Testamẽta, cum Statutum subordinans successiones appelletur Patriæ, seu Ciuitatis Testamentum, & sic de vno ad aliud valeat argumentum,
27 prout hæc omnia probant latè relati per Schenard. *cons.2. n.2.3.* quibus addi possũt Bald. *cons.132. lib.2. & cons.325. lib.3.* Gabriel. *cons.x. n.7.9. vol.2.* Ruin. *cons.36. nu. 63. vol.pr.* Put. post cons. Oddi *in suo cons. vnico n.33.* Manent. *cons.4. n.3. vol.1.* Atqui si Testamento vocaretur ad successionem soror vna cum filiabus ex præmortuis fratribus, & deinde, his non extantibus, aliæ personæ à Testatore vocarentur, nulli dubium est, quin filiabus non existentibus in vim reciprocæ substitutionis ad totam hæreditatem vocata soror intelligeretur ad exclusionem aliorum omnium his non exi-
28 stentibus admissorum. Cæphal. *cons.380. num.30. lib.3.* Ruin. *cons.140. nu. 17. vers. Superest lib.3.* Bursatt. *cons.52. nu.14.23. lib. pr.* cum alijs adductis per Schenard. *d.cons. 2. num. 18.*

Nec huiusmodi conclusioni aduersatur regula supra *n.8.9.10.* in contrarium allata, quod dum Statutum præsertim correctoriũ duos copulatiuè ad aliquam successionem vocat, vnus non admittatur, si non adsit alter, cum quo vocatur, sed talis casus tanquã omissus remanere debeat in dispositione iuris communis, etiam si in eodem eadem, vel maior ratio militaret.

Primo, quia ista copulatorum regula, per quam videtur requiri de necessitate illorũ concursus, fallere solet in dispositione Legali, siue municipali, in qua copula non re-

quirit copulatorum concursum ex senten-
29 tia Bart. *in l.vt vim nu.5. in fin. ff. de iust.& iur.* Simon.de Præt. *de interpr.vlt. vol. vol. vlt. lib.2. solut.3. n.106. vers. Secus est in dispositione legis pag.mihi* 149. Surd. cũ relatis ab eo *cons.*512. *n.*1.2. Item & quia copula posita est inter subiecta separata,& quorum vnum non dependet ab alio, quo casu non requiritur vtriusq. subiecti concursus Bart. *in l.Falcinius §.hoc edicto n.* 3. *ff. ex quibus caus.in possess. eat.* Alex.*cons.*64. *nu.*3. *lib.*7. Socc.*cons.*4. *n.*20.*vol.*4.Menoch.*cons.*1199. *n.*14. Natta *cons.*458, *nu.*10. Hyppolit. Riminald.*cons.*463. *n.*43. & in terminis Ruin: *cons.*31. *n.6. vol.*3. Decian. *cons.*44. *nu.* 38. *lib.* 4.

Secundo, quia nec semper pari modo
30 procedit asserta copulatorum regula, vti legitur apud Ruin. *d.cons.*52.*lib.*3.: Pluresenĩ dantur casus, in quibus, etiam si Statutum siue lex copulariuè loquatur, nihilominus non requiritur copulatorum concursus, quorum vnus, (qui valde assimilatur ei, de quo nunc agimus,) affertur, & deciditur
31 insimul *in l.quamuis* 4. *C.de impub. & alior. substit.* vbi claris apertisq; verbis legitur, ꝙ institutis duobus hæredibus, puta Titio, & Sempronio, si fiat illis vulgaris substitutio sub hac forma *Et si Titius, & Sempronius haredes non erunt, substituo Caiũ* altero existẽte hærede, altero vero non, non aperitur aditus substituto, sed ad hoc vt admitti queat, necesse est, quod nullus eorum sit hęres, ita sentire ait Ruin.*Glossam in l.hoc articulo ff.de hared. instit.* & cum glossa transire communiter DD. *in d.l.quamuis*,& Bart. *in l.pr. ff.de vulg.& pupill.*& Bart.& Ang. & Paulus de Castro *in l.pen. C.de impub. & alior. substit.* & Bald.& Imol. *in l.falsa §.fin. ff.de cond.& demonstr.* Cumanus *in l. Lucius §.Caio ff.ad Trebell.* Et licet aliqui etiam referantur casus, in quibus copulatorum concursus requiritur, quorum vnus habetur
32 *in l.si is qui ducenta*, 14. *§.cum ita ff. de reb. dub.* vbi, si quis promiserit sistere Stychum, Herotem,& Dammam,& si Stychum,& Herotem,& Dammam non sisterit, promisit pęnam, si vnum non sistat,& alios duos sic, pę-
33 na committitur. Alter quoque narratur casus *in l.si seruos* 9. *§.si plurium ff.si quis caution.* vbi si quis promiserit sistere plures seruos,& si non sisteret, promisit pœnam, licet omnes præter vnum sisterit, pœna integrè committatur ipso iure, quia verum est omnes non stitisse,& sic non est adimpleta cõditio, sub qua fuit promissa pœna. Ista tamen Iura, & alia his similia non efficiunt, quin vera sit in suo casu narrata dispositio *d.legis quamuis*,& opinio Bart. & aliorum benè procedat. Imò illis minimè refragrãribus expresse dixit Ruin. vbi supra *num.* 4.
34 *vers. Et propterea*, ꝙ à præfata Bart: opinione non est recedendum, cum benè conciliari possint, nam tota vis consistit in modo sumendi significationem verborum, quibus vtuntur, vel scilicet ex vniuerso affirmatiuè vel ex vniuerso negatiuè. In casu autem *d. l. quamuis*, sumitur ex vniuerso negatiuè, quia dum dicitur, *Et si Titius,& Seius hares non erit, substituo Caium*, perinde est, ac si dictũ fuisset *Et si nullus ex eis hęres extiterit*, & idcirco non admittitur substitutus vno stãte, quia non fuit purificata, sed defecta conditio substitutionis, ita Ruin. vbi supra. In casu vero *d.l.si is qui ducenta, & d. legis si seruus*, sumitur significatio ex vniuerso affirmatiuè, vndè si dicatur, si non stitero Stychum, Herotem,& Dammam, vel si non stitero plures seruos, perinde habetur, ac si dictum foret *si omnes non stitero*, propterea vno non stato pœna incurritur, ita ratiocinatur ipse Ruin: *sub d. n.*4. rationem afferendo quare in vno casu sumatur significatio ex vniuerso negatiuè, in alio vero ex vniuerso affirmatiuè.

Non debet igitur huiusmodi propositio ita generaliter, & indistinctè, vt præfertur, admitti, sed operæ pretium est inquirere, an verba nostri Statuti conueniãt magis dispositioni *d.l.quamuis*, an vero dictarum legum *Si is qui ducenta,& si seruus*. Et certè patet esse eamdem potius cum relatis in *d. l. quamuis*, & ita eorum significationem desumi non posse, nisi ex vniuerso negatiuè, quia dum Statutum vocat ad successionem defunctæ personæ *sorores, & filias fratrum, & predictis non extantibus vocat patruos, & alios*, perinde esse videtur, ac si dixisset. Et si dictæ sorores,& filiæ fratrum non extarent, admittãtur Patruus,& alij,&c.& in hoc casu idem videtur procedere sicut in casu *dictę l. quãuis,&c.* quod extantibus sororibus, aut filiabus fratrum non admittantur Patruus, nec alij, sicut ibi dicitur, quod extãtibus Titio, aut Seio non admittatur substitutus.

Tertio principaliter dicitur ex huiusmodi copulatione per Statutũ facta potius deduci vocare voluisse Statutum coniunctiuè sorores,& filias fratrum, dictas nempe personas vocatas coniungendo re, & verbis ad
35 eandem successionem, vt declaratur ex latè traditis per Bellon. *de iur.accresc. quæst.xx. cap.* 5.

cap.5.per tot.cũ plurib: alijs seq.quaestionibus, & praecipuè *d. q.xx.nu.1.* vbi habetur, qui sint illi, qui re,& verbis coniuncti dicantur; scilicet quos nominum, & rei complexus coniungit, & idem quibus eadem oratione res eadem simul, & in solidum relinquitur, *& in q.27.n.1.* vbi dicit legalem coniunctionem esse complexum duorum, aut plurium, qui simul ad eandem rem, puta ad eandem haereditatem, vel bonorum possessionem ex Iuris dispositione vocantur,& iste casus noster est, vt ostendit verbum illud *succedant*, in vocatione pariter vtrorumque,& in vnica oratione positum, per quod sorores ad eamdem haereditatem cum filiabus fratrum admittuntur. Ex quo patet sororem habere intẽtionem suam benè fundatam, dum concurrunt requisita necessaria pro inducendo Iure accrescendi, seu potius non decrescendi, quod scilicet, uti dicebã, sint vocati plures ad eamdem haereditatem mediante vnico verbo *succedant*, & sic agatur de re, & verbis coniũctis iuxta tradita per DD. in *d.*
36 *l.re coniũcti ff.de leg.3.*& per Bellon.*d.tract. cap.5.q.39.n.pr.& seq.& q.40. nu.65.* & latè probat Marta in puncto Statuti nostri Lucẽ.*d.art.3.n.12.13.14.*& tãtum abest,q̃ simultanea vocatio aut coniunctio plurium personarum impediat hoc Ius accrescendi, quin potius illud inducat, cum inter disiun-
37 ctos re, & verbis non detur vti trad. Scribb. *in d. l.re coniuncti*, & magistraliter declarat Bellon. *d.cap.5.q.42.per tot.* Igitur pars aduersa, quae vocationem sororum dumtaxar, quando concurrunt cũ dictis filiabus fratrũ, ex Statuto inducere obnititur,id quoq.probare habebat opus alia ratione, quam ex afferta copulatione, vel coniunctione, ex qua potius contraria probatio resultat,certi autem Iuris est, quod inter re, & verbis co-
38 niunctos coniunctione legali locus est Iuri accrescendi iuxta notata per Barr. *in l. re coniuncti in 2.quaest.prima quaest. principal. de leg.3.* Grass.*in §.ius accrescendi q.32. nu.pr.* Mart.*de success. legal.p.pr.q.22.art.3.n.13.*
39 Monach.*dec.Luc.64.nu.33.* & hoc procedit non modo in coniunctione restamẽtaria,sed statutaria quoque,vt dixit Bellon.*de iure accresc.cap.5.q.33.n.4.* iunctis ijs,quę dixerat *quaest.27.n.49.*

Neque aduersatur, quod coniunctae fuerint in Statuto sorores & filiae fratrum non per dictionem *&*, sed per dictionẽ *vna cum*, quam magis coniungere, quam dictionẽ *&* dictum fuit supra *nu.16.* Siquidem respondetur dictione *vna cum* non magis copulare quam dictionem *&*,quo ad necessitatem concursus copulatorũ etiam ad inducẽdam coniunctionem verbalem, & ad effectum iu-
40 ris accrescendi, vt latè apud Bellon. *d. tract. cap.5.q.16. nu.9. 10. & q.26. nu. 154.& 159.*, & proinde non obstante, quod plures fuerint coniuncti per istam dictionem *vna cum*,si ex alijs appareat, non esse necessarium concursum copulatorum, ille nõ requiritur, quia potius simultatem in actu disponendi, quam in ipso effectu dispositionis designat, ut optimè ad propositum declarat
41 Bart *in cons.147.n.2.p.pr.*vbi quod si à Testatore fuerit alicui commissa exequutio testamenti vna cum alio, qui decesserit,adhuc potest solus superstes exequi, non obstante dictione illa *vna cum*, & Bartol.in hoc dicto sequuntur Tusch. *lit.D conclus.398. n.pr.* & Barbos. *dict.431.n.1.*& in proposito respõdet obiecto Schenard. *cons.2.n.43.vers.Sed ad praemissa respondemus lib.2.* & licet idem Barbos: *in dict.430.n.4.* asserat dictionem praefatam *vna cum* magis coniungere, quam dictionem *&*,intelligi debet iuxta tradita
42 per eum *dict.110.n.19.22.* vbi firmat,quod si dictio *vna cum* apponatur in vocatione plurium personarum, inter quas cadat ordo charitatis, illas distinguit, vt intelligantur vocatae ordine successiuo, prout contingit,si coniungantur per copulatiuam *&*,& in hoc potest cõsiderari aliqua validior virtus coniunctionis, secus quo ad excludendum Ius accrescendi, quia potius ex maiori coniunctione vocatorũ idẽ Ius accrescẽdi certius fortiusque inducitur, vt in terminis de pluribus vocatis per dictionem *vna cum*
43 trad. Bellon. *de iur. accrescend. dicto cap.5. quaest.16.n.9.& cap.7.quaest.61.n.47.* post Ruin.*cons.39.n.7.lib.2.* Gratian.*discept.for. 70.n.50.vers.Nam paria sunt,&c.*benè Rota Rom. *in d.dec.600. sub n.22. vers.Quibus non obstat,&c.p.5.to.2.*

Pro vt ita pariter corruit animaduersio facta super clausula *in stirpem* in dicta Statuti parte adiecta, quia licet ex eà conijci possit cogitasse statuentes dari posse casum successionis simultaneae sororum,& filiarum fratrum,& tunc inter eas in stirpem voluisse diuidendam esse successionem, non tamen inde infertur,non fuisse quoque à statuentibus contemplatum alterum casum existentiae solarum sororum,& ipsarum successionis absque concursu ad totam hereditatem. Imo contrarium argui potest, cum regulare sit, quod inter coniunctos coniunctione legali detur Ius accrescendi, quia comparan-

 tur

quirit copulatorum concursum ex senten-
29 tia Bart. *in l.vt vim nu.5.in fin. ff. de iust.& iur.* Simon.de Præt. *de interpr.vlt. vol. vol. vlt. lib.2. solut.3. n.106. vers.Secus est in dispositione legis pag.mihi* 149. Surd. cũ relatis ab eo *cons.*512.*n.*1.2. Item & quia copula posita est inter subiecta separata,& quorum vnum non dependet ab alio, quo casu non requiritur vtriusq. subiecti concursus Bart. *in l.Falcinius §.hoc edicto n.* 3. *ff. ex quibus caus.in possess.eat.* Alex.*cons.*64. *nu.*3. *lib.*7. Socc.*cons.*4. *n.*20.*vol.*4.Menoch.*cons.*1199. *n.*14. Natta *cons.*458. *nu.*10. Hyppolit. Riminald. *cons.*463. *n.*43. & in terminis Ruin: *cons.*31. *n.*6. *vol.*3. Decian. *cons.*44. *nu.*38. *lib.* 4.

Secundo, quia nec semper pari modo
30 procedit asserta copulatorum regula, vti legitur apud Ruin. *d.cons.*52.*lib.*3.;Plures enĩ dantur casus, in quibus,etiam si Statutum, siue lex copulatiuè loquatur, nihilominus non requiritur copulatorum concursus, quorum vnus, (qui valde assimilatur ei, de quo nunc agimus,) affertur, & deciditur
31 insimul *in l.quamuis* 4. *C.de impub. & alior. subst.* vbi claris apertisq;verbis legitur, quod instituitis duobus hæredibus, puta Titio, & Sempronio, si fiat illis vulgaris substitutio sub hac forma *Et si Titius, & Sempronius hæredes non erunt, substituo Caiũ* altero existẽte hærede,altero vero non, non aperitur aditus substituto, sed ad hoc vt admitti queat, necesse est, quod nullus eorum sit heres,ita sentire ait Ruin.*Glossam in l.hoc articulo ff.de hæred. instit.* & cum glossa transire communiter DD. *in d.l.quamuis,*& Bart. *in l.pr. ff.de vulg.& pupill.*& Bart.& Ang. & Paulus de Castro *in l.ven. C.de impub. & alior. subst.* & Bald.& Imol. *in l.falsa §.fin. ff.de cond.& demonstr.* Cumanus *in l.Lucius §.Caio ff.ad Trebell.* Et licet aliqui etiam referantur casus,in quibus copulatorum concursus requiritur, quorum vnus habetur.
32 *in l.si is qui ducenta,* 14. *§.cum ita ff. de reb. dub.* vbi, si quis promiserit sistere Stychum, Herotem,& Dammam,& si Stychum,& Herotem,& Dammam non sisterit,promisit pœnam, si vnum non sistat,& alios duos sic,pœ-
33 na committitur. Alter quoque narratur casus *in l.si seruos* 9. *§.si plurium ff.si quis caution.*vbi si quis promiserit sistere plures seruos,& si non sisteret, promisit pœnam, licet omnes præter vnum sisterit, pœna integrè committatur ipso iure,quia verum est omnes non stitisse,& sic non est adimpleta cõditio, sub qua fuit promissa pœna. Ista tamen Iura, & alia his similia non efficiunt, quin vera sit in suo casu narrata dispositio *d.legis quamuis,*& opinio Bart. & aliorum benè procedat. Imò illis minimè refragrãtibus expresse dixit Ruin. vbi supra *num.* 4.
34 *vers.Et propterea,* quod à præfata Bart: opinione non est recedendum, cum benè conciliari possint, nam tota vis consistit in modo sumendi significationem verborum, quibus vtuntur,vel scilicet ex vniuerso affirmatiuè vel ex vniuerso negatiuè. In casu autem *d. l. quamuis,*sumitur ex vniuerso negatiuè,quia dum dicitur, *Et si Titius,& Seius hæres non erit, substituo Caium,*perinde est, ac si dictũ fuisset *Et si nullus ex eis hæres extiterit*, & idcirco non admittitur substitutus vno stãte, quia non fuit purificata,sed defecta conditio substitutionis, ita Ruin. vbi supra. In casu vero *d.l.si is qui ducenta, & d. legis si seruos,*sumitur significatio ex vniuerso affirmatiuè, vndè si dicatur, si non stitero Stychum,Herotem,& Dammam, vel si non stitero plures seruos,perinde habetur, ac si dictum foret *si omnes non stitero,*propterea vno non stato pœna incurritur,ita ratiocinatur ipse Ruin: *sub d. n.*4. rationem afferendo quare in vno casu sumatur significatio ex vniuerso negatiuè, in alio vero ex vniuerso affirmatiuè.

Non debet igitur huiusmodi propositio ita generaliter, & indistinctè, vt prætertur, admitti, sed operæ pretium est inquirere, an verba nostri Statuti conueniãt magis dispositioni *d.l.quamuis,* an vero dictarum legum *Si is qui ducenta,& si seruus*. Et certè patet esse eamdem potius cum relatis in *d. l. quamuis*, & ita eorum significationem desumi non posse, nisi ex vniuerso negatiuè, quia dum Statutum vocat ad successionem defunctæ personæ *sorores, & filias fratrum, & prædictis non extantibus vocat patruos, & alios,* perinde esse videtur,ac si dixisset. Et si dictæ sorores,& filiæ fratrum non extarent, admittãtur Patruus,& alij,&c.& in hoc casu idem videtur procedere sicut in casu *dictæ l. quãuis,&c.* quod extantibus sororibus, aut filiabus fratrum non admittantur Patruus, nec alij, sicut ibi dicitur, quod extãtibus Titio,aut Seio non admittatur substitutus.

Tertio principaliter dicitur ex huiusmodi copulatione per Statutũ facta potius deduci vocare voluisse Statutum coniunctiuè sorores,& filias fratrum, dictas nempe personas vocatas coniungendo re, & verbis ad
35 eandem successionem, vt declaratur ex latè traditis per Bellon. *de iur.accresc. quæst.xx. cap.* 5.

cap.5.per tot.cũ plurib: alijs seq.quæstionibus, & præcipuè *d. q.xx. nu.1.* vbi habetur, qui sint illi, qui re,& verbis coniuncti dicantur; scilicet quos nominum, & rei complexus coniungit, & idem quibus eadem oratione res eadem simul, & in solidum relinquitur, *& in q.27.n.1.* vbi dicit legalem coniunctionem esse complexum duorum, aut plurium, qui simul ad eandem rem, puta ad eandem hæreditatem, vel bonorum possessionem ex Iuris dispositione vocantur,& iste casus noster est, vt ostendit verbum illud *succedant,* in vocatione pariter vtrorumque,& in vnica oratione positum, per quod sorores ad eamdem hæreditatem cum filiabus fratrum admittuntur. Ex quo patet sororem habere intẽtionem suam benè fundatam, dum concurrunt requisita necessaria pro inducendo Iure accrescendi, seu potius non decrescendi, quod scilicet, uti dicebã, sint vocati plures ad eamdem hæreditatem mediante vnico verbo *succedant,* & sic agatur de re, & verbis coniũctis iuxta tradita per DD. in *d.*
36 *l.re coniũcti ff.de leg.3.*& per Bellon.*d.tract. cap.5.q.39.n.pr.& seq.& q.40. nu.65.* & latè probat Marta in puncto Statuti nostri Lucẽs.*d.art.3.n.12.13.14.* & tãtum abest,q; simultanea vocatio aut coniunctio plurium personarum impediat hoc Ius accrescendi, quin potius illud inducat, cum inter disiun-
37 ctos re, & verbis non detur vti trad. Scribb. *in d. l.re coniuncti,* & magistraliter declarat Bellon. *d.cap.5.q.42.per tot.* Igitur pars aduersa, quæ vocationem sororum dumtaxat, quando concurrunt cũ dictis filiabus fratrũ, ex Statuto inducere obnititur,id quoq.probare habebat opus alia ratione, quam ex asserta copulatione, vel coniunctione, ex qua potius contraria probatio resultat,certi autem Iuris est, quod inter re, & verbis co-
38 niunctos coniunctione legali locus est Iuri accrescendi iuxta notata per Bart. *in l. re coniuncti in 2.quæst. prima quæst. principal. de leg.3.* Grass.*in §.ius accrescendi q.32.nu.pr.* Mart.*de success. legal.p.pr.q.22.art.3.n.13.*
39 Monach.*dec.Luc.64.nu.33.* & hoc procedit non modo in coniunctione testamẽtaria,sed statutaria quoque,vt dixit Bellon.*de iure accresc.cap.5.q.33.n.4.* iunctis ijs,quę dixerat *quæst.27.n.49.*

Neque aduersatur, quod coniunctæ fuerint in Statuto sorores & filiæ fratrum non per dictionem *&*, sed per dictioné *vna cum,* quam magis coniungere, quam dictioné *&* dictum fuit supra *nu.16.* Siquidem respondetur dictione *vna cum* non magis copulare quam dictionem *&*,quo ad necessitatem concursus copulatorũ etiam ad inducẽdam coniunctionem verbalem, & ad effectum iu-
40 ris accrescendi, vt latè apud Bellon. *d. tract. cap.5.q.16.nu.9.10. & q.28.nu.154.& 159.*, & proinde non obstante, quod plures fuerint coniuncti per istam dictionem *vna cum,* si ex alijs appareat, non esse necessarium concursum copulatorum, ille nõ requiritur, quia potius simultatem in actu disponendi, quam in ipso effectu dispositionis designat, ut optimè ad propositum declarat
41 Bart *in cons.147.n.2.p.pr.* vbi quod si à Testatore fuerit alicui commissa exequutio testamenti vna cum alio, qui decesserit,adhuc potest solus superstes exequi, non obstante dictione illa *vna cum,* & Bartol.in hoc dicto sequuntur Tusch. *lit.D conclus.398. n.pr.* & Barbos. *dict.431.n.1.* & in proposito respõdet obiecto Schenard. *cons.2.n.43.vers.Sed ad præmissa respondemus lib.2.* & licet idem Barbos. *in dict.430.n.4.* asserat dictionem præfatam *vna cum* magis coniungere, quam dictionem *&*,intelligi debet iuxta tradita
42 per eum *dict.110.n.19.22.* vbi firmat,quod si dictio *vna cum* apponatur in vocatione plurium personarum, inter quas cadat ordo charitatis, illas distinguit, vt intelligantur vocatæ ordine successiuo, prout contingit,si coniungantur per copulatiuam *&*,& in hoc potest cõsiderari aliqua validior virtus coniunctionis, secus quo ad excludendum Ius accrescendi, quia potius ex maiori coniunctione vocatorũ idẽ Ius accrescẽdi certius fortiusque inducitur, vt in terminis de pluribus vocatis per dictionem *vna cum*
43 trad. Bellon. *de iur. accrescend. dicto cap.5. quæst.16.n.9.& cap.7. quæst.61.n.47.* post Ruin.*cons.39.n.7.lib.2.* Gratian.*discept.for. 70.n.50.vers.Nam paria sunt,&c.* benè Rota Rom. *in d.dec.600. sub n.22. vers. Quibus non obstat,&c. p.5.to.2.*

Pro vt ita pariter corruit animaduersio facta super clausula *in stirpem* in dicta Statuti parte adiecta, quia licet ex eã conijci possit cogitasse statuentes dari posse casum successionis simultaneæ sororum,& filiarum fratrum,& tunc inter eas in stirpem voluisse diuidendam esse successionem, non tamen inde infertur,non fuisse quoque à statuentibus contemplatum alterum casum existentiæ solarum sororum,& ipsarum successionis absque concursu ad totam hęreditatem. Imo contrarium argui potest, cum regulare sit, quod inter coniunctos coniunctione legali detur Ius accrescendi, quia comparan-

tur re, & verbis coniũctis licet aliqui ex eis
44 vocentur repręsentatiuè vt per Bellon. *dicto cap.5. q.34.n.18. 19. & q.35.n.78.& q.40. nu.64.* Mart. *de success. legal. d. art. 3. nu. 13.* Monac. *d.decis.64.n.34.* Aliàs si ex plurium vocatione facta pro partibus æqualibus, siue inæqualibus induceretur necessitas concursus vocatorum, destrueretur penitus Ius accrescendi, quod habet tantum locum in casu deficientiæ vnius ex vocatis, vt est no-
45 tum, & trad. Scribb. *in d. l. re coniunctis de leg.3.* & iste proprius est effectus Iuris accrescendi, vt plures coniunctiuè vocati ab initio succedant in solidum, sed per concur-
46 sum faciant partes Bellon. *d.q.32.n.9.* & tũc solum habet locum, cum portio vacat, si-
47 ue cum deficit §. *videamus inst. tit. de hæred. instit. l. vnica §. his ita definitur vers. Sin autem ex ijs, & §. vbi autem legatarij vers. Si vero pars, & vers. Si vero nemo alius C, de caduc. tollen. l. Meuio 41. ff. de leg. 2.* Bellon. *de iur. accrescen. cap.7. in princ. nu. pr.* Ideo inter Iuris accrescendi requisita hoc
48 præcipuum connumeratur, quod portio vacet Gutierez. *in repert. l. vnica C. quando nõ pet. part. n.39.* Bellon. vbi supra *nu. 4.* siue
49 quod deficiat Duaren. *de iure accresc. lib. pr. cap.18. in princ.* Bellon. *vbi sup. nu. 5.* & iudicio meo apposita fuit clausula illa *in stirpem* intuitu præcipue amputandi litis occasionem in casu concursus filiarum fratrum cum sorore, & vt certò scirent tali casu non in capita, sed in stirpem faciendas esse partes. Non hinc tamen deducitur dispositio contraria supra firmatis, quod qui extãt ex vocatis in solidum ad hæreditatem non admittantur, aliàs sequeretur etiam inconueniens, quod illa dictio *in stirpem* posita in fauorem sororum concurrentium cum filiabus ex fratribus, (quia ex ea sequitur, quod vna soror habere debeat æqualem partem cum tribus, vel pluribus etiam quantæ essent filiæ fratrum,) retorqueretur in odium, & damnum earundem sororum.

Nec excluditur ius accrescendi ex eo, quia, vt dicebatur, portio non fuerat vnquã delata filiabus fratrum, quæ nulli extiterant tẽpore apertæ successionis, & quoties portio nõ defertur, Ius accrescẽdi cõsiderari ne-
50 queat. Imol. *in l. planè 34. §. si duob. n.4. vers. Sed certè, &c.* & ibi Alex. *n.5. & 6.* Cãstrens. *cons.286. n.pr. lib.1.* Cæphal. *cons.385.n.16.* cum alijs pluribus relatis apud Bellon. *dicto tract. cap.7. q.20. n.1.2.& 3.* quia facile respõsiò deducitur ex eodem Bellon. hoc procedere quando, nec de iure, neque de facto est delata portio, nempe de iure, si ex legis dispositione numquam fuit ei aliqua portio delata, neque vocatus ad successionem, vel de facto, quia vocatus, & post delationem à lege factam ipse noluit, vel nõ potuit prędefunctus successionis tẽpore ad successionem admitti, tunc enim quia nõ est vocatus à lege ad aliquã portionẽ, nõ potest dici defecisse, vel vacasse ea portio, quæ nõ fuit ex lege delata. Secus autẽ in casu nostro, quia licet de facto nõ fuerit filiabus fratrũ delata hæreditas, quia nulla ex eis aderat tempore obitus Amitæ, sufficit tamen, ꝙ ex legis, & Statuti dispositione eis deferatur dimidietas hæreditatis, dũ adsunt superstites. Neq. hoc
51 fundamentum destruere potuit auctoritas Hõdedei *d. cons.8.n.59.60.* quia nimis nouũ esset, quod auctoritas consulentis præpõderare deberet auctoritati Doctoris in tractatibus pro veritate sentiẽtis contra Iuris re-
52 gulas Mynsing. *pract. obseru. obser. 60. per tot.* & præsertim si ea, quæ scribit Honded. super Statuto Perusino, anteferri deberent
53 his, quæ trad. Mart. loco de quo supra super Statuto nostro Lucensi. Præterquamquod Honded. in suo casu Ius accrescendi exclusit duobus innixus fundamentis. Vnõ; quia præsupponit nunquam à suo Statuto fuisse vocatos descendentes Patrui, & vt ipse ait, Ius accrescendi non datur, nisi ad portionẽ fuerit vocatus ille, cui alia portio accrescere debet; Altero, quia dicit Ius accrescẽdi oriri non posse ex vocatione legali. & statutaria, sed solum ex vocatione, & dispositione Testatoris, & vtrumque ex dictis fũdamentis vtriq. non subsistit in præsenti casu, nam in specie nostri Statuti vocatæ sunt sorores ex reciproca substitutione, & ex illis verbis. *Quibus vel aliquo eorum non extantibus*, vt infra latius perpendam. Vndè cum portionem habeant, cui accrescere potest portio deficiens filiarũ ex præmortuis fratribus, si in Testamentis hoc casu ex dispositione Testatoris locus est Iuri accrescendi, eidem quoque locus esse debet in vocatione, & dispositione Statutaria, cum in statutis de successione loquentibus locũ habeant ea omnia, quæ obtinent in Testamentis ex supra deductis n.32. & præcipuè quod in Statutis locum habeat Ius accrescendi latè de communi tradit Bellon. *de iure accrescend. d. cap.9. Q. 12.*

Tertio sublata fuit omnis difficultas in Statuto nostro, in quo ad exclusionem Matris prætendentis successionem non modo extat anterior in ordine vocatio sororum

supra

supra considerata: Verum etiam adest limitata vocatio Matris in casu tantum, quod non adsint sorores; Statutum enim post vocationem sororum, & filiarum fratrum, & aliorum plurium, & antequam adaperiat aditum successionis Matris, voluit verificari priùs, quod non extent sorores, & alij ante vocati, dum vocationi Matris præmisit hanc clausulam, *Prædictis autem, vel aliquo eorum non extantibus succedat mater defunctę personæ, &c.* si ergo mater est vocata, quando non extant sorores, & aliæ personæ antèa in ordine successionis à Statuto prælatæ, sequitur dicendum, quod dum extant sorores exclusa expressè fuerit, quia ablatiuus ille absolutus *Prædictis autem non extantibus, &c.* præcedens vocationem matris prolatus ab habente auctoritatem disponendi, ne dum conditionem, sed dispositionem inducit, ac si disponat, quod si adsunt
54 sorores mater non succedat, vt post Bart. & alios tradit Roman, *cons. 36. nu. 6. 7.* Gozad. *cons. d. 43. n. 19. vers. 2.* Anchar. *cons. 74. n. 3.* Schenard. *cons. 2. n. 13. lib. 2.* & saltem conditionem continet, quæ dici non potest ad-
55 impleta, donec extat aliquis ex vocatis in primo gradu, *l. res bona fide contrahen. empt.* Bald. *in l. pr. in fin. C. si aduersus rem iudic.* Ias. *in Auth. qui rem C. de sacros. Eccl.* Gozad. *cons. 40. n. 12.* Ang. *cons. 19. n. 2. vers. De secundo, &c.* Menoch. *cons. 60. n. 49.* Conditio
56 enim est indiuidua, nec sufficit si in parte sit adimpleta. Dec. *cons. 89. n. 2. & cons. 417. n. pr.* Honded. *cons. 28. n. 24. 25. in princ.* cum alijs apud Fusar. *de substit. q. 454. nu. 31. & q. 455. nu. pr.* & in puncto dicunt DD. per illa verba *Et prædictis non extantibus* omnes anterius in conditione positos fuisse vocatos, pluralitatem positorum in conditione resoluendo in singularitatem, & omnes illos sub dicta conditione non existentiæ priùs vocatorum excludendo sic Puteus *de-*
57 *cis. 160. num. 1. lib. 2. vers. Tum quia statutum dicit* Schenard. *d. cons. 2. n. 13. 14.* & melius *n. 20. 21. & seq. & n. 32. & 44. lib. 2.* Eugen. *cons. 37. n. 57. lib. 2.*

Clariorem vero reddunt sororum vocationem etiamsi solæ sint, nec adsint filiæ fratrum, præcipuè ea verba in dicta clausula adiecta *vel aliquo eorũ*, quia forte cũ nõ benè sibi explicasse visi sint statuẽtes vocationem sororum ante matrem, aut vna cum filiabus fratrum, vel solæ existerent, cum primis illis verbis *Prædictis autẽ non extãtibus* addiderunt insuper *vel aliquo eorum non extantibus succedat mater, &c.* Illa enim dictio *aliquis* est distributiua, & diuersitatem sup-
58 ponit *l. qui filiabus §. pr. de leg. pr.* Bart. *in l. hoc articulo n. 7. ff. de hæred. instit. & in cons. 244. n. pr. lib. pr.* Geminian. *cons. 65. sub nu. 25. vers. Cum igitur, &c.* Signorol. de Homod. *cons. 188. n. 6. 7.* Barbos. *dict. 22. nu. 2.* & effectum porrigit vocationis ad quamlibet particularem personam supra expressã, illiq; attribuit in solidum, nec alterius con-
59 cursum requirit. Bart. *sub d. nu. 7. & cons. 57. n. 6. lib. pr.* Barbos. *d. dict. 22. n. 5.* Tusc. *in suis conclus. lit. D. concl. 243. nu. 9. concl. 269. n. 4. 7. 10. 11.* Cum ergo Statutum post sorores, & neptes copulatiuè, seu coniunctiuè vocatas post illud verbum *Prædictis autem &c.* adiecerit immediatè nomen distributiuum *vel aliquo ex eis*, asserta copulatio, & connexio remansit immutata, & assumpsit
60 naturã distributiuæ, vt trad. Ripa *in l. re coniunctis n. 110. ff. de leg. 3.* Ruin. *cons. 163. n. 7. lib. 2.* Alex. *cons. 130. n. 8. lib. 2.* Surd. *consil. 313. n. 54.* vbi quod copulatiua dissoluitur in disiunctiuam ex coniecturata mente disponentis, optimè vidend. Giouagnon *cons. 24. n. 5. 6. & 7. vers. Secundo respondendo, &c. lib. pr.* vbi loquitur de Statuto vocante ad successionem per verba supradicta; Attento maximè, quòd non dixit Statutum *Prædictis autem & aliquo, &c.* sed dixit *vel aliquo*, & vtitur hic non dictione copulatiua *&*, sed dictione *vel*, quæ non coniunctionem, sed di-
61 siunctionem potius importat. *l. hac verba § ille aut ille, ff. de verb. signific.* Roland. *cons. 99. nu. 57. lib. 4.* Paris. *cons. 91. nu. 29. lib. 2.* Surd. *cons. 393. n. 8.* vt sic melius declararet
62 vocationem sororum ante factam, cum vna pars Statuti aliam declaret Alba *cons. 519. n. 10.* Surd. *dec. 43. n. 14.* verba enim clara in vna parte dispositionis declarare solent
63 alia dubia in alia parte dispositionis adiecta. Alex. *cõs. 197. n. 7. lib. 6.* Surd. *cõs. 429. nu. 72.* Mascard: *de general. statut. interpr. concl. 2. nu. 114.* & quod dum Statutum loquitur in parte superiori per dictionem *&*, in inferiori vero per dictionem disiunctiuam, seu alternatiuam, tũc dictionem coniunctiuam in di-
64 siunctiuam resolui trad. opt. Ruin. *cons. 173. n. 7. lib. 2.* quem refert, & sequitur ad propositum Decian. *cons. 44. n. 56. lib. 4.* & consequenter existentia sola sororis absque concursu filiarum fratrum sufficiens erit pro excludenda Matre ex vi dictorum verborum *vel aliquo eorum*, ad quorum verificationem
65 sufficit aliquam ex prædictis personis extare latè apud Barbos. *dict. 415. n. 2. 3.* Tusc. *littera D concl. 244. nu. 4. cum vulg.* Neq; huiusmodi

modi ponderationi resistit, quod dicebatur procedere posse, quando Statutum esset dubium, & obscurum, hoc enim casu, vt aiunt, Statuti pars dubia recipit declarationē ex subsequentibus verbis Statuti claris, & ab eis potius, quam à iure communi, vti notant
66 DD. *in l. omnes populi ff. de iust. & iur.* Curt. Iun. *cons. 7. n. 3.* Sed quando Statuti verba præcedentia sunt clara, & certam de iure significationem habent, inanis est omnis in-
67 terpretatio, quia in claris non opus est coniecturis *l. Ille aut ille §. pr. ff. de leg. 3. cum vulg.* versari autem dicebatur in claris prima Statuti pars, quia verba illa *vna cum & in stirpem* euidenter designent concursū sororum, & filiarum fratrum. Siquidem cōtrarium verius esse fuit supra benè ostēsum in responsione facta clausulis pręfatis. Cæterum quod dicta verba referri possint ad personas supra expressas, cum illa tamen qualitate concursus, sub qua asserunt vocatas esse sorores, vti pariter obijciebatur, nimis hoc repugnat naturę illius dictionis distributiuæ *aliquo*, quæ, vt iam fuit probatum, excludit concursum, ut ex Bart., Barbos. & alijs cōfirmaui, & quidem si huiusmodi fuisset mens statuentium, satis fuisset, quod dixissent *prædictis autem personis non extantibus*, tunc enim singula singulis fortè referri potuissent ob vim illius collectiuę *prædictis*. At cum addiderint *vel aliquo eorum*, satis deprehēditur voluisse designare quālibet ex personis nominatis, uti singulas, & de per se, nō cōplexiuè, & copulatiuè, vt dixi.

Imò fortius arguitur, quod cum Statutū vocet subsequenter matrem ad successionē filiæ, non extantibus sororibus, filiabus fratrum, patruis, aut agnatis vsque ad tertium gradum, aut aliquo eorum, satis expresè dicitur à Statuto exclusa mater ab hæreditate filiæ, dum vocatur sub illa conditione non existētiæ alicuius ex personis supra expressis, inter quas adest etiam soror, vt in termi-
68 nis ratiocinatur. Gozadin. *d. cons. 43. sub n. 19. vers. Secundo hoc clarè, & nu. quoq. 2.* & benè tradunt etiam Angel. *cons. 210. nu 4. vers. Contrarium*, vbi quod Statutum vocās ad successionē defuncti certas personas certo casu censetur disponere contrariū à contrario sensu Ruin. *cons. 37. lib pr. in princip. lib. 3.* vbi si Statutum disponat, quod mater succedat, si non adsunt filij, vel masculi descendentes, sumitur argumentum à sensu cōtrario, quod mater sit exclusa, si adsunt filij siue masculi descendentes, & idē plenè trad. Castrens. *cons. 175. nu. 4. 5. vol. pr.* Dec. *cons. 333. n. 5.* Abb. *cons. 75. nu. 5. in princ.* Tusc. *lit. A. concl. 498. n. 24. 25. 29.* Socc. Iun. *cons. 10. n. 29. in 4.* Rota per Seraph. *dec. 496. nu. 10.* & ait Pappon. *cons. 111. n. 10.* quod dum Statutum de successionibus aliquos includit in dispositione, non modo alios nō inclusos simpliciter excludit, sed inducit contrariam dispositionem super casu excluso, perinde ac si talis contraria dispositio in verbis dispositionis esset expressa. Nec valet dicere, quod argumentandi genus à contrario sen-
64 su non sit licitum in Statutis ad correctionē Iuris communis ex Honded. *cons. 9. in fin. lib. 2.* & Mascard. *de general. Statut. interpret. concl. 4. n. 69.* vbi alios plures referunt; Sensus enim directus Statuti præfati in eo consistit, quod sororibus, & filiabus fratrum, patruis, & agnatis vsque in tertium gradum nō extantibus succedat mater; vndè si à sensu contrario non operetur, quod stantibus sororibus, filiabus fratrum, patruis, & agnatis mater non succederet superfluum fuisset in sensu directo, quia dispositio, quod mater succedere deberet post sorores, filias fratrum, Patruos, & agnatos, redderetur inanis, si ante prædictas personas admitteretur. Quando vero Statutum in sensu directo superfluum remaneret, & nihil operaretur, tūc recipitur argumentum à cōtrario sensu etiā
70 ad Iuris communis correctionem. Crauett. *cons. 105. n. 7.* Dec. *cons. 626 n. 6* Alb. Brun. *de statuto exclusiuo fœminarum art. 7.* Ruin. *d. cons. 37. sub n. pr. lib. 3.* Tusc. *in suis conclus. lit. A. concl. 498. n. 24.* Alderan. Mascard. *de General. statut. interpr. concl. 4. nu. 73. 74.* Et hinc est, quod non potest hic casus dici omissus, imo cogitatus, & præuisus fuit à statuentibus, tum quia habemus expressam vocationem matris in casu tantum deficientię omnium, & singularum personarum antea vocatarum, & in ordine longè inferiori post sorores, quæ forma & ordo successionis à Statuto traditus seruandus est, remota omni Iuris interpretatione, vt benè ad pro-
71 positum ratiocinatur. Buccaferr. post Bald. & alios, quos allegat *in cons. 67. nu. 13. 14. 21. 22.* & vocatio sororum est clara, siue illa deducatur ex vocatione coniunctim facta cum filiabus fratrum, siuè ex conditione negatiua, in qua sunt positæ per illa verba subsequentia *Prædictis, vel aliquo eorum, &c.* vt supra latè dictum fuit, tum quia, vt aliquid dicatur expressum in Statuto, & casus non dicatur omissus, sufficit quod in genere fue-
72 rit expressum Alex. *cons. 89. n. 16. lib. 6.* & aliquo modo comprehendi possit sub Statuti

73 tuti verbis latè Mart.Medic. *exam. Senens.* 24. *n.*37. seu sub ratione Statuti Natta *cons.*
74 201. *n.*3. Thob.Non.*cons.*42. *n.*27. Aut sub verisimili mente, quia si statuentes fuissent interrogati ita verisimiliter respondissent
75 Thob.Non.*d.cons.*42. *nu.*32. Mart. Medic. *exam. d.*24. *n.*3. Abb.*cons.*75. *n.*7. vbi quod vt casus non dicatur omissus, sufficit, quòd ex aliqua coniectura sit, seu possit dici, quod in Statuto sit comprehensus,

Et certè quidem plura sequerētur absurda, si Partis interpretatio recipi posset, Statutū enim antequam vocet ad successionē personæ defunctæ matrem, vocat priùs sorores, filias fratrum, patruos, filios masculos patruorum prǽmortuorum, & agnatos vsque ad tertium gradum, modo si soror in totum non succederet, quando simul nō adsunt filiæ fratrum præmortuorum, & mater hoc casu esset admittenda, excluderentur ij omnes, qui deficiente sorore sunt ante matrem à Statuto vocati, & per consequens etiam ex prima vocatione in ordine magis dilecti, sicut ex vocatione facta in gradu inferiori minor, & remotior dilectio argui so-
76 let iuxta text. *in l.quoties in princ. ff.de vsufr. l.cum Pater §.à te peto ff. de leg.* 2. *l.generali §.proinde vers.Quis ergo ff de fideicomm. libert.* Bart.*in l.*2. *n.*7. *ff.de vulg.& pupill.* Felyn. *in c.cum dilecta* 22. *nu.*4. *de rescript.* & in his terminis Decian. *cons.*63. *n.*20. *vers.Si ergo lib.*2. Schenard. *d. cons.*2. *lib.* 2. Et sic minus dilectus magis dilecto anteferretur, quod absurdum est omninò in Statutorum interpretatione euitandum, vt in his termi-
77 nis clarè probant Socc.Iun. *cons.pr. nu.*121. 122.128. *lib.*1. Alex.*cons.*89. *nu.*20. *lib.*6. Rot.Rom. *dec.*104. *nu.*2. *p.pr. rec.* Menoch. *cons.*235. *nu.*23.24. Honded. *cons.pr. nu.*95. *vol.*2. Imo semper fit per necesse in huiusmodi Statutis extentio de casu ad casum, dū absque extensione minus dilecti efficerētur eiusdem, vel melioris conditionis cum magis dilecto, vt in indiuiduo post Ruin.&Rol.
78 & alios firmat plenè Fusar. *in supra cit.cons.* 54 *n.*55. *vers.Tertium Statutum, &c.* Nec obstat, quod ex vocatione matris facta à Statuto longe post vocationem sororum nō possit argui prædilectas fuisse sorores, quia talis prædilectio solum possit considerari, quando ipsæ sorores concurrunt cum nep-
79 tibus ex fratribus iuxta tradita per Altogr. *d.cons.*64. *n.*23. *& seq.* Nam pro responsione sufficeret allegare Schenard. *d.cons.*2. vbi argumētum istud deductum ab ordine scripturæ latè exornat: & sufficiens quoq. responsio esset remissio ad ea, quæ supra diximus, & infra etiā iterū probabimus, vocatā nempe fuisse sororem à Statuto, tam si sola, quam si vna cum filiabus fratrum supersit. Additur tamen vlterius loqui D. Altograd. in casu penitus diuerso, vt infra plenius demonstrabitur, quando scilicet nepos vocatur cum patruo, & hinc rectè infert D. Altograd. maiorem dilectionem nepotis elici ex isto concursu, quam si solus vocaretur, quia nimirùm stante cōcursu communicatur nepoti beneficium Patrui, qui vti proximior in gradu præsumitur magis dilectus, quę ratio non modo non conuenit, verum ex opposito potiùs retorquetur in casu nostro vocationis sororum cum filiabus fratrum, cum ex maiori proximitate, quam habēt sorores in coniunctione, præsumantur etiā magis dilectæ *l.Titius ff.de hered. instit.* Menoch. *de præsumpt.lib.*4. *præs.*16. *sub n.*4. *vers. Tertia est coniectura, &c.* Fusar. *de subsiit. q.* 468. *n.*1. & propterea non indigere ad hūc effectum illarum neptum ex fratribus concursu. Quod vero additur etiam nec sorores solas Statuto nostro vocari; hoc est supponere id, de quo nunc agitur, & quod in contrarium esse, supra, & infra per totam Consultationem probare nitimur. Et liceat addere, quod si huiusmodi extranea interpretatio in Statuto admittatur, vtique cōtra statuentium mentem pleriq. casus successionum ab intestato absque municipali determinatione remanerent indecisi, cum in dicto cap.9. plerumq; huiusmodi simultaneę vocationes legantur. Et ita incassum laborauissent Statuti conditores in statuendo tam accuratè successionum intestatarum ordine, cum ferè omnes casus dicerentur omissi, & Iuris communis decisione definiendi, quod dicendum non est. Et insuper aliud sequeretur inconueniens, quod mater, quæ excluditur à Patruis, filijs Patruorum, & agnatis non excluderetur à sorore, quæ omnes prædictos excludit, contra regulam, quod si vinco vincentem te, multo fortius
80 vinco te. *l. de accusationibus ff. de diuers. & tempor.præscript.* quam regulam in successionibus ad Statuti interpretationem locū ha-
81 bere firmant Bursatt. *cons.*392. *n.*35. *cum seq.* Dec. *cons.*507. *sub n.*3. Socc.Iun. *cons.*10. *n.* 17. *lib.*2. Menoch. *cons.*172. *nu.* 11. *& cons.* 235. *n.*13. Alciat. *lib.*6. *paradox. cap.pr.* Borgn. *dec.* 12. *n.*44. *lib.*3. Raudens. *decis. Pisan.* 47. *n.*15. vbi reprobat contrarium tenentes latè Schenard. *cons. d.*2. *n.*7.8. *lib.*2. Gratiā. *discept.for.*653. *n.*41. Neq; non modo Ingenij

nij mei parum splendenti lumine, sed nec minus aliorum perspicaciori sapientia doctus inuestigare valui, qua ratione moti voluissent statuentes, quod existente sorore solà, & proximiori defuncto, quam sint cœteri infra post eā vocati, & à lege, vt diximus, magis dilecta, mater eam excluderet à successione, eà verò non existente, sed existētibus alijs in gradu remotioribus personæ defunctæ, & post eam ad successionem vocatis, & ita minus dilectis, ab istis eadem mater excludatur, vt excludi voluisse clarū est, dum rationi magis consonum videatur, vt à proximiori potiùs, quàm à remotiori coniuncto mater excluderetur.

Tādem sic habemus sæpiùs decisum tam coram Arbitris, quam Rota nostra Lucensi, & alijs Tribunalibus, ac Magistratibus, corā quibus huiusmodi emersit controuersia, sēperq; declaratum reperio, q Statutū admittat ad successionem sororem, tam in cōcursu filiarum fratrum præmortuorū pro dimidia, quam ad totam hæreditatē, dum sola superfit nullis existētibus filiabus fratrū, exclusis
82 tam matre, quam omnibus alijs, qui in sequenti successionis gradu vocantur, sic autem in primis decisum inuēni à Rota nostra Lucensi anno 1562. *in libro Ser Federici Rustici in pr. semestri* in causa Agathæ de Nozzano, vbi plena quoque inserta est decisio; Ita de anno 1577. illud Statutum interpretati sunt eximij illius ætatis Iurisconsulti nostri Lucenses Nicolaus Pighinucci, & Ioseph Andreozzi, dum hæreditatē Bernardini, & Sebastiani de Vallebuia simul occisorum eorum laudo in totum adiudicauerunt Angelicæ eorum sorori, licet non extarent filiæ fratrum præmortuorum, *vt ex actis manu Ser Christophori Antonini 4. Decēbris ann. 1577. fol. 215.* & idē seruatū fuit anno 1589. in causa delegata DD. de Guinigis, & iterū à Rota anno 1612. vt est decisio impressa apud Monach. *inter Lucens. 64.* præsertim *ex n. 19.* & anno 1635. sub die 19. Mēsis Maij ita fuit deliberatum à PerIll. Magistratu præsidente Introitibus Reipublicę nostræ cōdēnando DD. de Lippis ad soluēdū Gabellā prælegati sibi facti à Sp. Francisco eorum auunculo, ex quo ab intestato nō fuissent ei successuri stante superuiuentia D. Lauræ sororis ipsius Sp. Francisci ad quam totam hæreditas ab intestato fuisset ei deuoluta ex dispositione Statuti præfati *in d. c. 9.*, vt sunt ferè propria verba dictę deliberationis, & decreti, qui casus cum acciderit super solutione Gabellæ facienda, nec ne cuiusdā legati, cœteris longè magis vrget, & patefacit nullam cadere dubitationē in interpretatione dicti Statuti, cum enim de Iure com-
83 muni Gabella aliqua non debeatur de relictis in vltima voluntate *l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* vbi id notat Bald. 5. *notab.* Castr. *n. 4.* Ferrett. *de gabell. n. 354. vers. Et est notissima*, ideo statutum contrarium disponens vti admodum odiosum. & exorbitans strictissime est interpretandum, idē Bald. &
84 Castr. & Ferrett. vbi supra, & in articulis dubijs interpretatio fieri dicitur contra ga-
85 bellam, cum sit res odiosa, ex vulgatà regula de qua apud Corn. *cons. 199. n. 5. lib. pr.* Soccin. Sen. *cons. 202. nu. 2. vers. Quoniam, ad hec, &c. lib. 2.* Aym. *cons. 231. n. 11.* Ioseph Ludou. *de Gabell. concl. vnica vers. Quomodocumq. sit inter communes opiniones lib. 3.* Surd. *dec. 305. n. 44.* Gratian. *disc. for. cap. 17. n. 20.* & iterū anno 1636. in causa Cōpromissaria pendente coram PerIll. & Excellētiss. DD. Petro Rigosi, Antonio Rinaldi, & Alexandro Massarosa vt Arbitris electis inter D. Virginiam sororem Sp. Cæsaris Buiamonti (de cuius hæreditate agebatur) & filios alterius sororis dicti Sp. Cæsaris, fuit decisum totam hæreditatem Sp. Cæsaris fratris ab intestato defuncti spectare ad sororē, licet non adessent filiæ fratruum, cū quibus à Statuto legitur vocata soror, vti de d. laudo cōstat *in Prothocollo Instrumētorum Egr. Ser Cæsaris de Carellis anni 1636. fol. 125.* In qua causa sororis partes tutatus est eru-
86 ditissimo responso acutissimus D. Cęsar Donati inter nostræ Ciuitatis patronos tunc nemini secundus. Et adnotandum est, q in proemio dicti laudi præceteris sapientissimi Arbitri hæc expresserunt *Visis sentētijs in iudicatum transactis, tam per nostram Rotam Lucanam cum earum decisionibus, quam per alios eximios legum DD. huius Ciuitatis in similibus litibus, & quæstionibus eundem articulum continentibus inter diuersas personas retroactis temporibus latis, &c.* Et tandem in similibus terminis anno 1648. in causa Frācisci Chelli cum filiabus ex fratre coram Magistratu Introituum, vbi fuit decisum Nepotem ex fratre solùm succedere licet à Statuto vocatus fuerit vna cum Patruo, nec esse casum omissum, cui opinioni se subscripsere ferè omnes Ciuitatis nostræ tunc primarij Aduocati.

Ex quibus sententijs, & decisionibus in puncto emanatis in contradictorio Iudicio resultat longæua tot annorum obseruantia interpretatiua supradictæ dispositionis municipalis

nicipalis fauore sororum, siue adhærere ma-
87 gis placeat opinioni Baldi *in conf. 275. sub n. 4. p. pr.* qui firmat ad hunc effectum sufficere, quod ita semel fuerit iudicatum, quem sequitur Decian. *conf. 96. sub n. 8. lib. 3.* Crauett. *conf. 118. nu. 2.* Petr. Caball. *conf. ciuil. 128. n. 309. & seq.* vbi respondet ad vulga-
88 tam regulam, quod exemplis non sit iudicandum, vt non procedat in casu, quo adsit aliquod dubium, quod etiam affirmat Barbos. *axiom. 86. sub nu. 7.* Altograd. *conf. 3. nu. 7.* Siue adhærere velimus sententiæ dicentiũ requiri ad minus binas decisiones iuxta tra-
89 dita per Alex. *in l. de pupillo 5. §. si quis ipsi Prætori ff. de nou. oper. nunc. nu. 20.* Menoch. *conf. 501. n. 38.* Mascard. *de probat. concl. 424. n. 16.* Quia cum in casu præsenti habeamus plures sententias conformes latas pro dicti Statuti interpretatione, non videtur dubitandum, quin plenè fuerit probata obseruantia obtenta in contradictorio, à qua
90 in iudicando recedi non debet Cæphal. *cõs. 542. n. 23.* Roland. *conf. 13. sub n. 26. vers. Præterea vol. 3.* Honded. *d. conf. 1. num. 35. lib. pr.* Adrian. Neguzant. *quæst. 3. num. 7.* Surd. *dec. 129. sub n. 18. vers. Postremo, & nu. 19.* Barz. *dec. 98. sub n. 8. vers. Et contra obseruantiam.* Rota nostra apud Zuccar. *dec. 9. n. 18.* & in terminis, quod, vbi agitur de interpretanda dispositione municipali, ad hæredum sit specialibus indiuiduisq. decisionibus super eodem articulo editis, non autem ipsis regulis varijs, & generalibus firmat
91 Paris. *conf. 43. n. 93. lib. 3.* quem refert, & sequitur Bursatt. *conf. 1302. num. 46.* vbi agit de Statuto super successionibus ab intestato, &c.

Quàm obseruantiam, & interpretationẽ Statuto præfato successiuis temporibus tot præclarissimorum virorum iudicio datam infringere non valent auctoritates in cõtrarium allatæ Dec. *in cons. 553.* Ruin. *in cõs. 52. lib. 3.* Zanch. *in d. §. cum ita*, nec non Raudẽs. *in eius asserto conf. manuscript.* Palma *conf. 50.* & quod iuxta consilium Decij, & Ruini fuerit decisum in causa Alberti anno 1529. & secundùm cons. Raudens. in causa Fatinelli, & nouissime de anno 1616. in Causa Vincentij Ridolphi.

Primo quia consilia Dec., Ruin., Palma, & Raudens. decisionesque Rotæ nostræ in
92 contrarium allegatæ emanarunt super alia, & à nostra diuersa Statuti præfati dispositione posita in principio *dict. cap. 9.*, vbi disponitur, *Si nulli supersint masculi descendentes per lineam masculinam legitimi, & naturales, vocentur, & admittantur ad successionem defunctæ personæ filia fœmina, & neptes ex filijs præmortuis*, & firmant, quod cessante concursu filiarum cum neptibus filia sola non succedat in totum exclusis neptibus ex altera filia præmortua, sed quod tamquã sit casus omissus, iuxta Iuris communis dispositionem admittantur eo casu neptes ex filia vna cum matertera, cum de iure communi
93 neptes per repræsentationem intrent in locũ matris *l. vltima C. de suis & legit. §. item vetustas Instit. tit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Atqui hæc determinatio, præterquamquod non caret probabili contradictione, cum eam in indiuiduo impugnauerit non minoris sane auctoritatis, & doctrinæ vir clarissi-
94 mus Ludouicus Gozad. *in conf. 43. per tot.* quod fuit approbatum per Rotam nostram Lucensem àpud Monach. *d. dec. 64.* & Gozadini sententia magis, quam Ruini, & Decij vtraq. studiosè perpensa placuit Mart. *de success. legal. p. pr. q. 22. art. 3. nu. 10. & seq.* & Siluester Aldobrandinus in eius doctissimo reponso edito in causa Magdalenæ de Montesegatesio manuscripto, cum eo partes filiæ tuetur; Adhuc tamen trahi non potest ad casus nostri decisionẽ ex pluribus, & Primo quia Statutum in casu Ruini Decij, & Palmę post vocationem filiarum, & neptum ex filijs, & ijs non extantibus, statim, & immediatè vocat, & admittit ad successionem nepotes, & neptes ex filiabus præmortuis, ex qua immediatà vocatione poterant censeri substitutę in casu, quo non adesset supra memoratus concursus filiarum, & neptum ex filijs, vt benè ponderat D. Palma *d. suo conf. 50. nu. 16. 17.* quod non euenit in casu nostro, in quo post vocationem sororũ vna cum filiabus ex pręmortuis fratribus, & ijs non extantibus non est vocata ad successionem immediatè mater, sed ante eam admittit Statutum primo Patruos, & filios masculos patruorum præmortuorum, & post eos agnatos masculos vsq; ad tertium gradum, & in horum omnium defectum tunc solummodo matrem admittit, ex quo satis clarè deprehenditur matrem non posse cõsiderari vti immediatè substitutam sororibus, & neptibus vocatis in superiori versic. *Sed prædictis fratribus, &c.* Secundo differt casus præsens ab eo relato in dictis consilijs & decisionibus ex aduerso congestis, quia in eò non potest accidere absurdum illud supra consideratum, quod sequeretur in nostro, si mater, quæ excluditur ab agnatis patruis, filijs patruorum, & alijs, non exclu-

deretur à forore, quæ omnes prædictos excludit, quia ibi immediatè post filias, & neptes ex filijs vocantur nepotes, & neptes ex filiabus, quæ succedere prętendunt cum matertera cessante concursu neptum ex filio. Tertio demum præcipuum discrimen agnoscitur, quia in primo casu post vocationem copulatiuè factam filiarum, & neptum ex filijs præmortuis *in d. vers. Si vero nulli super. sint masculi, &c.* statim vocati sunt nepotes, & neptes ex filiabus præmortuis sub illa simplici conditione complexiua *Prædictis autem filiabus, & neptibus non extantibus*, quæ videtur repetere eundē concursum filiarum, & neptum ex filijs præmortuis. In casu vero, de quo nunc agimus, diuerso modo disponit Statutum, quia post vocationē sororum, & filiarum ex fratribus præmortuis, antequam descendat ad vocationem matris, existentiam sororum, & aliarum personarum antea vocatarum non copulatiuè, & complexiuè, vt primo fecerat, sed disiunctiuè sub conditione posuit per illa verba, & clausulam *Prędictis, aut vel aliquo eorum non extantibus succedat mater. &c.* quæ dictio *aliquo* est distributiua vti supra latè perpensum fuit. Cum igitur tot, tantisque ponderis differentię, & discrimina inter vocationem filiarum, & vocationem sororum à Statuto factam *in d. cap. 9.* existant, videntur quoque casui nostro nihil habere commune tradita à DD. præfatis, aut in Tribunalibus decisa super articulo successionis filiarū.

Neque pariter aduersari dicendum est Consultationem D. Lælij Altogradi *sub nu. 64. in pr. vol. impressam*, licet ipse loquatur in casu diuerso ab eo, in quo scripserunt Gozadin., Ruin., Dec., Raudens. & Palma, népe in successione transuersalium, & super ea parte Statuti *d. cap. 9.* vbi *in vers. Prædictis autem descendentibus, siue ascendentibus masculis non extantibus, &c.* successionē defert fratribus defunctæ personæ, & similium fratrum filijs masculis, *sed prædictis fratribus, & similium fratrum filijs non extantibus vocat sorores vna cum filiabus ex præmortuis fratribus*, & ipse defendere conatur filios fratrum non succedere in tota hæreditate, dū non cōcurrunt cū fratribus defuncti, sed eo casu admitti debère cum eis filias fratrū immediatè vocatas. Non modo quia ipsemet fatetur casum esse valdè dubitabilem, & ideò in fine consilij testatur Arbitrum, cui fuit Controuersia compromissa, ob dubietatem articuli hæreditatem diuisisse, sed quia etiā hic casus discrepat à nro in his omnib^s, quæ suprà in casu Decij, Ruini, & Palmæ animaduerti, quia filiæ fratrum erant immediatè vocatę, & quasi substitutę, nec emergebat absurdum exclusionis aliorum in ordine antea vocatorum, & magis dilectorum, & præcipuè deerat clausula illa ante vocationem Matris adiecta, *vel aliquo eorum*. Cuius clausulæ vim sentiens idem D. Altogradus, & eius natura maturius considerata in posteriori consultatione, quam emisit longe post impressum *d. cons. 64. in d. causa Chelli anno* 1648. in eodem omnino casu quo scripserat *in d. cons. 64. in vers. Quarta ratio* aduersus ea, quæ ibi dixerat, in fauorē potius nepotis ex fratre, quam neptis inclinare videtur, vt verè in dicto anno 1648. à PerIllustri Magistratu super introitibus fa-
96 uore nepotis decisum fuit. Quam doctissimi Viri Consultationē hic imprimi volui, quia tanti semper eius auctoritati tribuere soleo, vt nulla alia meliori doctrina, quam sui ipsius, eius dicta declarari, aut corrigi posse crediderim.

Minus autē negocij facere mihi visa fuere consilia Gabriel., & Peregrin. & Honded,
97 *in cons. 8. per tot. lib. 1.* Etenim præterquamquod Honded. in fine fatetur deducta per eum in suprascripto consilio difficultatibus vndique laborare, ideo q. per Arbitros causam fuisse cōpositam, omnia fundamenta, & rationes Gabriell., Peregrin., & Honded. figillatim diluuntur per Bursatt. *d. cons. 302. lib. 3.* Meooch. *cons. 236.* Fusar. *d. cons. 54. ex n. 47. vsq. in fin.* Quamobrem ne nimis in longum præsens Consultatio protrahatur ijs acquiesco, &c.

Ex quibus, &c.

Sequitur Consultatio D. Lælij Altogradi, de quâ suprà mentionē habuimus, & post huic sequentē Consultationem exitū causæ reperies.

SVMMARIVM.

1 *Gabella de iure non soluitur pro relictis in vltima voluntate.*
2 *Statutum de Gabellis soluendis vt odiosum est strictè interpretandum.*
3 *Statutum de Gabellis non est seruandum in casu dubio.*
4 *Fæminę vna cum masculis de Iure succedunt.*
5 *Fæminę succedunt patruo de iure vna cum masculis alterius fratris.*
6 *Ex Statuto tamen Lucensi excludūtur fæminæ*

7 *Super*

7 *Super Statuto Lucensi cap.9.lib.2.de succedēdo Patruo an filius fratris excludat neptem an ex fratre, qui scripsere.*

8 *Indubijs controuersijs potest Index pro dimidia vtriq. parti iudicare.*

9 *Transactio bona fide facta præsumitur.*

10 *Transactio fit super rè dubia, & incerta.*

11 *Rem dubiam probant contraria opiniones Doctorum.*

12 *Item rationes hinc inde vrgentes.*

13 *A ratione in Statuto non expressa arguere non licet.*

14 *Ratio conseruandá agnationis in Statuto præsumitur, licet non expressa.*

15 *Fæmina ex l.12. Tabul. excludebantur propter masculos.*

16 *Statutum dum non corrigit Ius antiquum, licet corrigat Ius nouum, non dicitur odiosum.*

17 *Prius vocati magis dilecti censentur.*

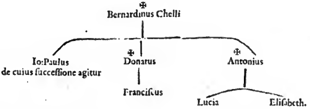
18 *Prædilecti in vno casu, censentur etiam prædilecti in alio.*

19 *Dictio* vel *ostendit aliquem casum, vel personam ex nominatis sufficere.*

20 *Statuti vna pars aliam declarat.*

21 *Dictio* & *secundum subiectam materiam aliquando stat disiunctiuè.*

22 *Statuti dispositio clara, rigurosa verborum significationi præferenda.*



Adsit Indiuidua Trinitas.

CONSVLTAT. LXXXII.

Cum ob mortem Ioan: Pauli Chelli condito Testamento & instituto hærede Francisco nepote ex Donato fratre prætendat Fiscus Gabellam soluendam esse à dicto Francisco pro dimidia, in qua successissent ab intestato Lucia, & Elisabeth neptes ex Antonio alio fratre, vt asserunt Partes Fisci repræsentantes; Interrogatus ego quid Iuris esse censeam, dixi Fiscum esse excludendum ea concludenti ratione, quod de Iure communi Gabella aliqua non debetur de relictis per vltimam voluntatem *l.fin. C.*
1 *de edic. Diu.Adr. tollen.* vbi id notat Bald. 4. *col. in not.*5. Castr. ibi *n.*4. Iul.Ferrett.*de Gabell.n.*354. *vers. Et est notandum,* & ideo statutum contrarium disponens vti admodum odiosum, & exorbitans strictissimè est interpretandum, idē Bald.loc. alleg. Castrens. *d.*
2 *n.*4. Ferrett. *d.n.*354, *vers. Et est not.* Et locum sibi non vindicat in casibus, & articulis dubijs, & ambiguis, in quibus interpretatio fieri debet contra Gabellam, & contra Fiscum volentem eam exigere, ita
3 Corn.*cons.*199. *n.*5. *lib.*1. Soccin. Sen *cons.* 302. *n.*2. *vers. Quoniam adhoc lib.*2. Felin.*in subscript.ad d.cons. Soc.Sen.*302. *lib.*2. *vers. Quinto facit.* Rubert. de Strozis *in subscrip. ad idem cons.in princip. vers. Et conclusum.* Bossi.*de Vectigal. n.*10. Aym.*cons.*231. *in fin.* Bertazol.*cons.crim.*36. *in fin. & cons.* 231. *n.*11. Octau.Glorit.*cons.pr.p.*2. *n.*1.2.Surd. *dec.*305. *nu.*44. Gratian.*discept.forens. cap.* 17. *nu.*20.

At negari non potest, quin valdè dubiū, sit an dictæ Lucia, & Elisabeth succedere potuissent ab intestato Patruo suo defuncto, quatenus Testamentum non fecisset, Quamuis enim de iure communi fęminæ simul cū
4 masculis admittantur, *l.maximum vitium C. de liber.præter.* & succedant ab intestato Patruo defuncto absque filijs simul cum mas-
5 culis alterius eius Fratris §. *si vero in Auth. de hæred. ab intest. ven col.* 9. tamen ex dispositione Statuti *cap.*9. *lib.*2. *de success. ab*
6 *intest.* sunt exclusæ, pro vt etiam ex dispositione *cap.* 16. *eod. lib.*

At difficultatem facit, quod dictum Statutum vocat copulatiuè fratres, & filios fratrum masculos ad Hæreditatem decedentis absque descendentibus, aut ascendentibus, quibus fratribus, & fratrum filijs non extātibus vocat sorores simul cum filiabus ex præmortuis fratribus. Vndè sicut filiæ fratrum non videntur per Statutum vocatæ ab

 inte-

intestato, nisi concurrerent cum sororibus, ita per idem Statutum non videntur exclusæ, nisi per existentiam fratrum, & filiorum fratrum, quæ Statuti dispositio ansam dedit maximæ controuersiæ olim excitatæ in causa quorundam de Albertis, super qua scripsere pro vtraq. parte Eminentissimi illius
7 temporis Iurisconsulti; Nam pro fœminis cõsuluit Dec. *cons.* 553. & Ruin. *cons.* 52. *lib.* 2. & contra eas latissimè scripsit Gozad. *cons.* 43. & cũ contigerit similis casus anno 1628. inter Philippum Fratefchi de Collodio, & filios masculos Patruorum prædefunctorũ, ego tenui opinionẽ Decij, & Ruini motus rationibus, de quib⁹ in meo cõs. impresso lxiv. per tot. lib. 1. Sed quia articulus erat valdè dubius, ob eius difficultatem, & ambiguitatẽ Excellentiss. D. Hieronymus Palma Arbiter electus in illa causa pro medietate tantũ ad fauorem dicti Philippi arbitratus est, & sic obseruauit, quod in difficillimis, & admodum dubijs Iuris controuersijs obseruari posse DD. nostri consentiunt, videlicet quod per medium rusticorum more cõtro-
8 uersia diuidatur, vt ait egregiè Ancharan. *cons.* 210. *n.* 4. Scacc. *de sent. & re iudic. Gl.* 14. *q.* 22. *n.* 30. 31. 32. & cum nuper idem articulus disputandus coram Rota se obtulerit in causa cuiusdam D. Floræ Regali, & ego partes huius mulieris defenderem, Rota, in qua erat Excellentiss. D. Pasqualucius, vrgentissimis contra eam motiuis excitatis partiũ concordiæ, & transactioni causam dedit, quæ probat rem dubiam, cum bona fide
9 facta præsumatur. Menoch. *cons.* 358. *nu.* 36. & transactio fiat de re dubia, & lite incerta
10 *l. pr. ff. de transact.* idem Menoch. *cons.* 312. *n.* 66. *& cons.* 994. *n.* 10. *& cons.* 1158. *n.* 2. 3. 4. prout & iẽ dubiam probant opiniones Doctorum in hoc articulo contradicentium, &
11 præcipuè Gozad. auctoritas Surd. *decis.* 58. *n.* 8. & multo magis vrgentissimarum ratio-
12 num hinc inde militantium conflictus Anchar. *cons.* 210. *n.* 1. 2. 3. Afflict. *dec.* 149. *in fin.* Menoch. *cons.* 110. *n.* 69. militat autẽ ad neptum fauorem verborum Statuti proprietas & rigor, dum copulatiuè vocat fratres, & filios fratrum ad exclusionem fœminarum, & non existentibus fratribus, & filijs fratrum præmortuorum, vocat sorores, & neptes ex fratribus præmortuis, vndè cum copulatiua requirat concursum vtriusque copulati, nõ videtur verificari exclusio fœminarum per superexistentiam tantum filij fratris, & casus videtur omissus decidendus iuxta dispositionẽ Iuris communis ad *l. commodissimè de lib. & posth.* ratio etiã satis vrgens addi posse videtur, quod cum Statutum sit exorbitans, & Iuris communis correctorium strictè sit intelligendum, & solum in casu, quo loquitur, vndè cum ad exclusionem Neptũ disponat in casu, quo concurrant fratres, & filij fratrum prẽmortuorum, non possit habere locum, vbi soli filij fratrum prædefunctorũ adsint, vt dixi in d. meo *cons. lxiv. nu.* 3. & licet hoc idem Statutum conditum dici possit fauore agnationis conseruandæ, vndè videretur extendendum ad omnes casus, in quibus contingat Agnationem conseruari, tamen, cum hæc ratio non sit expressa in Statuto, non potest præsumi vnica, nec ab ea li-
13 cet arguere, vt in specie dixit Dec. *d. cons.* 553. & dixi *d. cons.* 64. *nu.* 20.

Sed contra fœminas, & ad fauorem masculi non diffitcor vigere admodum validas rationes.

Et primo rationem illam, quod Statutum hoc sit conditum gratia Agnationis conseruandæ, admodum efficacem esse, licet non sit in Statuto expressa, cum præsumatur vnica,
14 plures contra Decium tenuere, quos refert & sequitur Decian. *cons.* 17. *n.* 23. *&* 24. *lib.* 1. Surd. *cons.* 240 *nu.* 14. Aym. *cons.* 118. *nu.* 8. Rot. Rom. *dec.* 177. *n.* 6. 7. *p.* 5. *rec.* vbi quod hæc est receptior sentẽtia, & à Rota semper approbata, ead. Rot. *dec.* 104. *n.* 4. *p. pr. diuers.* & approbauit idem Decius sibi contrarius *cons.* 15. *nu.* 2. *vers. Secundo principaliter, & cons.* 333. *per tot. sed præcipuè n.* 5. *& cõs.* 372. *n.* 5. 6. 7. *& cons.* 617. *nu.* 7. Roman. *cons.* 411. Curt. Sen. *cons.* 9. *n.* 18. 19. *&* 20. Curt. Iun. *cons.* 9. *nu.* 3. *circa med.* Soccin. Iun. *cons.* 10. *n.* 2. *& cons.* 167. *nu.* 21. *lib.* 2. *& cons.* 10. *nu.* 12. *lib.* 4. Gratian. *cap.* 43. *n.* 20. 21. 22. *lib.* 1. Aym. *cons.* 155. *n.* 7. Vndè Statuti exclusio videtur habere locum in quocumque casu militet eiusdem Statuti dispositio.

Secunda ratio est, quod Statutum prædictum videtur rem reducere ad antiquã Iuris prudẽtiam legum duodecim tabularum, ex qua excludebantur fœminæ propter ma-
15 sculos Rot. *dec.* 177. *n.* 8. *par.* 5. *recent.* Ruin. *cons.* 22. *n.* 7. *in fin. lib.* 3. vnde licet corrigat Iura media, non tamen censeatur odiosũ,
16 sed fauorabile, & extendẽdũ Ossasc. *dec.* 147. *n.* 20. Curt. Iu. *cons.* 9. *n.* 4. Rot. vbi proximè.

Tertia ratio est, q̃ Statutum in defectum descendentium, & ascendentium vocat fratres Defunctæ personæ ex vtroq. Parente coniunctos, siue ex Patre tantum, & similiũ fratrum filios in stirpem, & non in capita, quibus fratribus, & fratrum filijs non extantibus

tibus vocat sorores vna cũ filiabus ex præmortuis fratribus, vndè innuere videtur
17 magis esse prædilectos fratres, & filios fratrum fœminis prædictis *l. Publius* §. *pr.* & ibi Castrensf. *n.3. de cond. & demon.* Corn. *cons.* 161. *n.13. lib.2.* Aym. *cons.161. n:5.* Et licet videātur prædilecti filij fratrum in casu, quo concurrant cum fratribus superexistentibus, tamen menti statuentium magis videtur accomodatum, quod censeantur prædilecti dictis fęminis, licet fratres non exiſtāt, ex conclusione habente prædilectos in vno
18 casu censeri etiam prædilectos in alio *d. l. Publius*, & ibi Castrensf. *n.4. de cond. & dem.* Menoch. *de præsumpt. lib.4. præs.39. nu. 36.*

Quarta ratio est, quod Statutum prædictum *in vers. Sed prædictis fratribus ex vtroque Parente coniunctis, &c.* vocat ad successionem fratris non extantibus filijs, & alijs personis ibidem specificatis sorores vna cũ filiabus ex fratribus prædefunctis, & post eas vocat patruos, & filios patruorum, exclusis penitus filiabus ex sororibus prædefunctis, tam in casu existentiæ sororum tantummodo, quam filiarum ex fratribus solummodo, dum Statutum subiungit *Sed prædictis personis, vel aliqua ex eis non extantibus*, vbi dictio *vel* disiunctiua ostendit sufficere aliquam ex prædictis personis non ex-
19 tare Barbos. *de dict. dict.415. n.3. vers. Sufficit*, propterea si excludit filias sororũ, siue existāt sorores tantũ, siue existant filię fratrũ prædefunctorũ, eodem modo dicendũ videtur Statutum excludere velle filias fratrũ prædefunctorum, siue existant fratres, & filij fratrũ prædefunctorũ, siue existant disiũctiuè fratres, vel filij masculi fratrum, qui prædecesserint, cum vna pars Statuti ex alia decla-
20 rationem recipiat *l. vtrum de petit. hered. cũ simil.* cui interpretationi conuenit, quod dicitur aliquando copulatiuam *Et*, secundũ subiectam materiam stare disiunctiuè pro
21 *vel* Barbos. *dict.110. nn.28. & 35.*

Quinta ratio, (& mihi cęteris alijs præstare videtur) est, quod Statutũ vocat per gradus, & primo vocat fratres perlonę defunctæ, & filios masculos fratrum prædefunctorum in stirpes, quibus fratribus, & fratrum filijs non extantibus vocat sorores vna cum filiabus ex præmortuis fratribus, & his personis, vel aliqua ex eis non extantibus vocat patruos ipsius defunctæ personæ, & filios masculos Patruorum prędefunctorum in stirpes, quibus non extātibus vocat alios Agnatos masculos coniunctos ex linea trāsuersali vsque ad tertium gradum inclusiuè; Modo sic. Aut volumus non existentiā prędictarum personarum accipiendam esse disiunctiuè, aut copulatiuè, si disiunctiuè, & hoc casu clarum erit per solam existentiam filiorum masculorũ fratris prædefuncti exclusas esse filias alterius fratris; si copulatiuè, & dictæ fœminæ non videntur admitti posse simul cum filijs masculis fratris prædefuncti, nàm accipiendo copulatiuè verba prædicta, cum semper sit verum dicere, non existere fratres, & filios fratrum dum supersunt vel fratres, vel filij fratrum, verificatio huius conditionis non aperit locum successioni de Iure communi, dum Statutum ipsum vocat Patruos, & filios Patruorum, & in eorum defectum vocat alios agnatos masculos coniunctos ex linea transuersali vsq. ad tertium gradum inclusiuè in capitã. Franciscus enim filius Donati tanquam agnatus transuersalis intra tertium gradum esset ipsemet vocatus, & quidem in omnibus bonis vndecumque quæsitis, vt videre est in *vers. Sed prædictis personis*, quod multo magis dicendum esse videtur, dum filias fæminas præmortuorum patruorum Statutũ postea in inferioribus gradibus vocat, vt legitur in *vers. Et prædictis non extantibus succedant amita*, & denique dum concursum masculorum, & fęminarum idem Statutum solũ admittit, dum nulla ex personis, de quibus supra egit, extaret, ut patet ex vers. *Si vero nulla*, quod verbum *nulla* cum sit vniuersale negatiuum omnium personarũ supra nominatarum existentium quomodocumque excludit Barbos. *de dict. dict.229. n.1.2.* ergo ex mente statuentium nõ videtur admittendus iste concursus, dum supersunt filij masculi fratris prædefuncti, cum sint ex personis supra nominatis.

Hæ similesq. rationes pro hac parte vrgent, quarum ponderationem, & examen prudentis Iudicis arbitrio relinquam, non enim eas hic nunc firmare intendo, dum contrariam sententiam fui amplexus in dicto meo *cons.64.*, sed solùm per viã discursus meæ intentionis est hic patefacere articulum admodum dubium esse, & potiùs mẽtem Statuti fortè pręponderare ad exclusionem dictarum fœminarum, quæ statuentium mens si clara esset, vtiq. omnem tolleret ambiguitatem, cum illa sit attendenda, & rigurosæ verborum significationi præferenda in
22 puncto Decian: *cons.17. n.22. lib.1.* Menoch. *cons.3. n.11.* Suarez *de legib. lib.pr. cap.4. per tot.* Alex. *cons.54. n.7. lib. 4. cap.4. per tot.* Alex. *cons.54. n.7. lib.4. & cons.36. n.8.9. lib.6.*

lib.6. Osasch. *decis.* 58. *n.*7. sed cum de ea per verba expressa non appareat, & ex argumentis, & coniecturis sit elicienda, vtique non potest negari, quin res sit dubia, cum probationes coniecturales, & præsumptiuæ semper dubiæ censeantur. Surd. *cons.* 28. *nu.* 111. & in præsenti casu, quo agitur de excludendo Fisco pretendente Gabellam esse soluendam, hęc dubietas sufficit ad absolutionem masculi, cum Gabella deberi non possit, nisi supposito, quod casus sit clarus successionis fœminarum, scilicet, quod ab intestato successuræ fuissent, si Testamẽtum conditum non fuisset, casus autem hic non potest dici clarus, dum tot controuersijs est obnoxius propterea, &c.

LAVS DEO.

Lalius Altogradus.

IN ÉADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Quibus vetitum sit de Iure Testamẽtum condere.*

2 *Intestabiles proprius, quam intestati dicũtur, quibus non est permissum Testamentum condere.*

3 *Statuta de successionibus ab intestato non extendantur ad successiones pupillorum, & aliorum, quibus non licet condere Testamentum. Contrarium n.4.*

5 *Statutum parentes excludens à successione filiorum excludere quoque censendum est à legitima. Contrarium n.6.7.9.& 10.*

7 *Consilia Altogradi 56.57. lib.pr. referuntur, approbantur, & commendãtur.*

8 *Iudex sequi debet opinionem æquiorem communi relicta.*

11 *Princeps non potest legitimam Statuto in totum tollere.*

12 *Statutũ reseruans aliquid loco legittimę valet.*

13 *Statutum reseruans Parentibus vsumfructum in bonis filij, censetur voluisse excludere à residuò, & à legitimà.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXIII.

Vpposita etiam Statuti dispositione successioni Matris aduersa, & sororibus fauorabili, vti in Cõsultatione lxxxi, plenissimè fuit probatum; Prò eadem Matre iterùm subiungebat Præstantissimus Aduocatus, quod Statutum præfatum matrem excludit à successione eorum filiorum tantum, qui decedunt intestati, nempe, vt explicabatur, eorũ, quibus est à lege permissum Testamentum condere, cõdere tamẽ noluerunt, sed elegerunt potiùs intestati decedere; Non autem eorum filiorum, quibus actiua Testamenti factio omninò vetita fuit, vti sunt pupilli, furiosi, & cœteri omnes, de quibus latius ha-
1 betur *in Instit. tit. Quibus non est permissum facere Testamentum*. Hos enim, qui non habent Testamenti factionem, intestabiles
2 proprius, quam intestatos appellari dicebatur ex Text. *in l.cum lege*, & ibi Bart. in *summario*, & Gl. *ff.de Testam.* Cagnol. *in l. emancipatos n.*61. *C.de collat.* Ricciard. *in instit. ad rubr. de hæred. quæ ab intest. def. nu.* 41. *& seq.* Vndè inferre ingeniosè magis, quàm solido Iuris fundamento studuerunt aliqui, huiusmodi statuta, quæ de successionibus ab Intestato (prout loquitur Rubrica nostri Lucensis *in d.cap.9. lib.2.*) disponunt, extendi non posse ad successionem impuberum, & pupillorum, quos potiùs intestabiles, quam ab intestato decedere dicendum sit; Quorum Doctorum ita sentientium nomina, & rationes summo studio, & haud paruo labore in vnum coegit eruditissimus Actricis Patronus, quas etiam omnes super
3 Statuto Fani agens induxit Io. Franc. Andreolus *in sua p.5. controuersiarum controu.* 330. *per tot.* in veritate huius articuli perquirenda non exiguò studio laborans.

Verùm respõsionem huiusmodi prosternere facile mihi euènit, tùm quia contraria verior, communior, & ubique in iudicando recepta seruatur sententia, ꝙ tam ij, qui noluerũt, quã ij, qui nõ potuerũt propter ætatis imbecillitatẽ, vel alia de causa à lege prohibẽtur testari, si absque Testamento deces-
4 serint, pro Intestatis haberi debeant, & ante omnes decidit Vlpian. *in l.pr. ff. de suis, & legit.* vbi difficultatem mouet his verbis. *Plane qui testari non potuit propriè non est intestatus, vt impubes*; eam tamen statim resoluit addens: *Sed hos, quoque pro intestatis accipere debemus*, & clarior in proposito adest text. *in l. Lucius* 45. *ff. de vulg.*, vbi agebatur, cuinam competeret successio filij impuberis defuncti, nempe an ad fratrem naturalem, vel ad matrem, & Paulus quæstionem decidendo ait. *Et ideo ad Matrem legitimi filij hæreditas ab intestato pertinet.* Quocirca in proposito huiusmodi Statutorum

decidunt

decidunt quęstionem nostram DD.affirmãtes, ꝙ per statuta excludentia matrē à successione filij ab intestato deficientis,exclusa pari ratione censeri debeat, tam si filius pupillus non potuerit, quam si pubes noluerit Testamentum condere, cum vterque intestatus dicatur decedere, & primus fuit Bart. *in d. l.pr. ff. de suis, & legit.* vbi sũpta occasione dubitandi in contrarium,quia vt ait, verba Statuti in dubio debent intelligi secundum propriam significationem, Pupillus autem propriè non decedit intestatus per allegatũ text. *in d.l.pr.ff.de suis.& legit.* Obiectum postea resoluendo; *Sed,inquit,in partibus Thusciae communis vsus loquendi se habet, quod etiam ille, qui non potest facere Testamentum,dicatur decedere intestatus,* vnde sic postea concludit, *Et ideo putarem matrem repellendam.* Quod idem aduersus matrem super Statuto S. Seuerini consuluit *in cons.*138. *& super statuto Vrbis Veteris in cõs.*141 & sequitur pluribus adductis Grass. *in §.successio ab intestato quaest.pr. sub num.*2. *vers.Contrariam,*vbi quod hæc sentẽtia verior, & à qua iudicando, & consulendo non recederet Caldas Pereyra *de nominat.emph. q.*12.*n.*4.5.*& seq.* vbi constanter Bartolum sequitur,& à contrarijs defendit,prœcæteris videndus Thesaur. *Q. for.*18.*lib.*2.& ibi articulo pro vtraque parte discusso, & rationibus auctoritatibusq. hinc inde relatis sub nu.7. hanc Bartoli sententiam veriorem, tutioremq. appellat, non ex vi communis vsus loquendi, cui Bartolus innititur, sed ex eo, quia Iur. Cons. Intestati nomen pupillo,& his omnibus, qui testari nequeunt conuenire dixerunt,& plures refert Taurinẽsis Senatus decisiones; diligẽtissimè quoque controuersia huiusmodi examinata, ꝙ asserimus,firmauit Rimin.Iun.super Statuto Rauennæ *cons.*831.*per tot.*ad exclusionẽ matris stantibus agnatis,& post relatas vtrasq. sententias ex *n.*25.concludit,quod pupillus includatur in Statuto loquente generaliter de successionibus ab intestato,de veriori pariter testantur. Gratian. *discept.for.cap.*309. *n.*27.28. Marta *de success. legal.p.*2.*q.*4.*art.* 4.*per tot.* & plures alios de veriori, & receptiori testando commemorat Castill. *de interpr.vlt.vol.cap.*154. *per tot.* & nouissimè Blasius Michalor.*de fratrib.p.*3.*cap.* 11. *nu.* 77.78. & pro exacta materiæ dilucidatione, nostræq. sententiæ confirmatione sat est videre Redenasc.*cons.*22. *ex n.*30. sed plenius in subsequentibus consilijs 23.24.*&* 25.ubi ad partes articulus agitatur, rationes adducuntur,& reijciuntur contraria, & DD. auctoritatibus quam pluribus confirmatur su, per Statuto Cremonæ orta controuersia, quam contra matrem agnatorum fauore decisam fuisse testatur in fine consilij 25., licet aliqua dubitatiue, neque negocio discuso deduxerit in contrarium *cons.*43.*n.*9.10.

Tum quia hæc omnia studij potius oblectatione in medium deducebantur, quam quod defensio Clientum expostularet;Nostrarum enim municipalium legum Conditores ad euitandas Ciuium cõtrouersias nolentes eorum mentem Iuris interpetrationi, aut varijs DD.opinionibus expositã relinquere, omnem dubietatis vmbram ex eorũ sanctione procul amãdarunt, sic in fine eiusdem *cap.ix.* declarando,& disponendo, *Et omnia supradicta in materia successionum ab intestato habeant locum in quibuscunque decedentibus ab intestato, siue decedentes fuerint tales, qui testari potuissent, siue quomodocumq. testari non potuissent.* Quamobrem vnicuiq.hæc legenti supervacaneam omnino fuisse in terminis Statuti nostri Lucensis disputationem præfatã clarè patebit. Idcircò dimissò per Actricem prætenso iure vniuersæ successionis in hæreditate filiarũ, ad legitimæ petitionẽ cõfugit, cui petitioni rei cõuenti se opponere noluerũt, nec iure quidem poterãt; nam licet aliqui voluerint quod parentibus à filiorum successione per Statutum exclusis,exclusi quoque censeantur à legitima iuxtà auctoritates, quę circũ-
5 feruntur. Merlini *de legitima lib.*3. *tit.pr. q.* 2. *n.*42. Fusar. *de substitut. q.*297. *n.*18. Cyriac. *contr.*243. *nu.*3.*& contron.* 367.*nu.*11. Marcian. *disput.*76. *nu.*2. *lib.*2. Rubeus nouissimè *de Testam. resolut.*66 *nu.* 182. 183. Rota *dec.*415. *n.*2.*par.*4. *diuers.* & post Gilian.ad Statur.Perus.*decis.*25. *num.*3. & post Salgad.*in labyrinth.credit.decis.*42. *nu.*15.& coram Ludouis.*dec.*135.*nu.*6. & coram Buratt. *dec.*922. *n.*5. & Giouagnion.*cons.*99. *n.* 3.*lib.*1. Monach.*dec.Lucen.*65.*per tot.*& Lepid. *decis.*53., quæ est eadem cum *decis.* 54. apud Cornazzan.

Contraria tamen sentẽtia nimis clara patet,& ad eam demõstrandam si non impossibile saltem admodum difficile existimo efficaciores rationes, aut plura Iurisperitorũ
6 testimonia superaddere ijs, quæ à D. Altogrado nostro in duabus suis Consultat.56. 57. *impressis in pr.volu&. suorum consilior.*, & adeo accuratè compositis fuerunt latis-
7 simè discussa,& deducta; *In pr. n. cons.* 56. *nu.*4. testatur veriorem æquiorem, nec non hodie

hodie magis communem, aut saltem in praxi omnino recipiendam esse opinionē, quod Parentes exclusi nō dicantur à petitione legitimæ, quamuis à successione intestata filiorum lege municipali arceantur, & rationibus, & authoritatibus pluribus confirmat vsque *ad n.10.& n.9.* asserit contrariæ opinionis Authores in eā consistere, quia crediderunt legitimam matri, & ascendentibus de iure tantum Ciuili esse debitam, vnde *ex nu.10.* Instituit probare, quod ijs etiam codē modo vti filijs, & descendentibus est debita de Iure naturæ, & prosequitur vsq. *ad nu.14.* vbi concludit hanc esse receptissimam opinionem: Sed quando etiam contraria reciperetur ab alijs; fateri, addit, omnes hanc esse æquiorem, & humaniorem, cum valdè inhumanum sit Parentes omni Luctuosā filiorum hæreditate priuari, & id circo concludit, & probat *d. n 14.& 15.* quod, quoties opinio contraria est æquior, Iudex nō debet sequi communem, sed alteram magis æquā, & humaniorem ex Castr. *in l. placuit in fine*
8 *C.de iudic.* Socc.Sen.*conf.150.nu.40. versus fin.vers.In illa autē lib.pr.cū alijs ibi relatis.*

In consilio vero sequenti 57. adhoc præcipuè per doctissimum virum enucleato, vt contrariæ sententiæ rationes, quę Parētibus difficultatem facere videbantur, euerteret *n.32.* post fideliter relatos DD. omnes, qui cōtra Parentes inducebantur, firmius quā antea in præcedenti consilio repetit, & asserit verissimam, & receptissimam esse sentētiam, vt Parentibus legitima debeatur de Iure naturæ, & hoc probat indiuidualibus textibus vsq. *ad n.56.* vbi *in vers. Iō Andr.&c.* enumerat quamplurimos huius opinionis Asseclas *& ex n.57. vsque ad n.64.* in contrarium relatas doctrinas, aut nō probare id, ad quod adducuntur, aut in diuersis loqui terminis euidenti ratione demonstrauit.

Vnde non mirùm si Rota Romana *in dec. 62.p.5. rec.* post maturam negocij discussionem, & sæpius propositū articulum vti narrat *sub n.9. vers. Propterea*, decidit veriorem, & æquiorem esse opinionem, quod Parentibus quoque debeatur legitima de Iure naturali secundario; & ibi post relatos *nu. 15.* eos, qui pro contraria solent adduci, *nu.17.* alios plures pro corroboratione cumulat, neque acquiescens aliorum authoritatibus rationes altius examinare aggreditur, *num. 18.& num. 19. & 20.* concludit legitimam quòad nomen à iure Ciuili illud mutuasse, de Iure vero naturæ esse debitam pariformiter filijs, & parentibus, & per totam prosequitur. Et vere quotquot post dictum annum 1627. quo condita fuit asserta Rotæ Romanæ decisio, vel post annum 1643. quo in Lucem prodijt primum volumen consiliorū D. Altogradi, Legalis scientiæ Professores huiusmodi articulū pertractare, vel decidere habuerunt opus, omnes inueni cum hac veritate sensisse, legitimam nempe Parētibus licet à successione per statutum exclusis non potuisse per eadem Statuta in totum tolli. Ita enim decidit Senatus Cathaloniæ apud Fontanell. *dec.92. nu.10.* Andr. Molfes. *conf.21. nu.17.* ibi. *Sic etiam Mater, quia non debetur Iure hæreditario, sed potius Iure naturæ*, & iterum ad Consuetud. Neapol. *p.7 de iure 4. q.pr. n.pr.* Franciscus Maria Prato *to.pr. discept.for. cap.36. nu. 83.* ibi ex quo quādo Parentes ex cōsuetudine à legitima successione filiorum excludūtur; talis consuetudo non extenditur ad legitimam, quæ ex alio Iure venit, & debetur, & per cōsuetudinem minui, vel alterari potest parentum legitima, non autem in totum auferri; & tandem Gaspar Mansius *in tractat. de Testam. tit. 12. q.11. ex n.6. vsq. ad nu.12.* vbi pariter alias plures allegat rationes, *& q.12. seq.* dum quæstionem examinat, an legitima Statuto tolli queat, concludit decisionem huius quęstionis à superiori pēdere, & ideò *nu.3.* de communi testatur legitimā in totum tolli non posse, sed iusta tantū causa diminui, *& n.4.5.* declarat hoc procedere tam in legitima liberorum, quàm Parentum, rationem addens *nu.6.* quia etiam legitima Parentum causam in iure naturali radicatā, & fundatā habet, & ita pariter inuenio fuisse Iudicatum pluries in Ciuitate nostra fauore Matris vt per Perill. & Adm. Excell. DD. Octauium Orsucci, Alexandrum Massarosa, & Octauium Arnolfini Iudices Compromissarios inter Spp. Lucam, & Bartholomęum Mansi, & Adm. Excell. Medicinę Professorem D. Bernardinum, & Augustinum eius fratrem de Lippis *sub die 7 Mensis Iun. 1649. in prothocollo Instrumentorum Egr. viri Ser Paulini de Casolis fol. 213.* Quod laudum fuit exequutioni mandatum per D. Iud. Primarum Instantiarū sub die 21. Maij anni 1650. *in lib. Egr. Ser Pauli de Ser Iustis Actuarij in dicta Curia*, confirmata per DD. Iudices Appellationum sub die 4. Iulij anno 1650. *in libro Ser Cęsaris de Carellis Actuarij in Curia Fundaci fol. 334.* Quod idē fuit iterùm Matris fauore decisum per eosdem Iudices Appellationum Rotæ nostræ Lucēsis vti Iudices Delegatos ab Excellētissimo

Senatu

Senatu inter D.Margheritam Bernardini,& Sp. Ludouicum Sinibaldi eius virum, & Sp. Ioannem Tegrimi sub die 16. Mensis Maij 1653. *manu eiusdem Ser Iacobi Motroni in Curia Fundaci fol.56.terg.* quæ sententia fuit exequutioni per eosdem Iudices demandata sub die 21.Iunij eiusdē Anni 1653. *manu eiusdem Ser Iacobi Motroni fol.* 57. & postea Auiæ maternæ fauore decisum fuit per Iudices Compromissarios electos inter Sergentem Roccum Nicolai de Anchiano,& D.Virginiam Gattteschi, & dictu laudum ab vna quaq. parte approbatū fuit, & iuxta illud conuentum, *vt in protocollo Instrumentor. Egr.Ser Io.Pauletti sub die* 24. *Mensis Maij Anni* 1656.*fol.*1382.& nouiter in causa Mariæ de Brandelio cum alijs de eodem Commu ni Brandelij Matri legitimā in bonis filię adiudicauit PerIll.D.Commissarius Balnei de voto PerIll.& Excellentiss. D.Nicolai Donati, *vt in libro Actorum Egr. Ser Francisci de Sardinis Actuarij in d. Curia de Mense Decembri Anni* 1663.*fol.* cui Sentētiæ vti veritati innixæ pars acquieuit,& in Iudicatum ipsa transiuit.

Animaduertendum tamen est, quod licet verum sit Axioma præfatum ex defectu nēpe potestatis non valere Statutum præfatū, quia Princeps nequeat legitimam de iure
11 naturæ debitam in totum tollere vt probat pręsertim D.Altogradus *dd. conf.* 56. 57. & confirmat Rota *dec.*454. *n.* 3. *par.* 4. *diuers.* Quando tamen à Statuto non in totum tollitur,sed tantum legitima minuitur, vel Patri,aut alteri in totum excluso ab hæreditate reseruatur vel dos, vel vsusfructus, aut quid aliud, tunc validum esse dictum Statu-
12 tum dicit idem Altograd.*cons.*56. *nu.*4.6.*& d.cons.*57.*n* 30.75.76.& comprobant Corn. *cons.*107.*n.pr. in fine*, vbi quod omnes fatētur, quod possit minui, *& n.*3.*lib.*2.Addentes ad Molin.*de Hispan.primog.lib.*2. *cap.pr. sub n.*14.*vers.Tertia conclusio est.* Giouagn. *d.cons.*99.*n.*2.*lib.pr.* vbi quod in hoc omnes conueniunt. Rota Rom. *d.decis.*424. *num.* 3. & in terminis Patris, cui à Statuto nostro reseruatur vsus fructus, definiunt Rot.Lucens.apud Lepid. *d. decis.fin. sub vers. Nec aliquam,&c.* ibi quod & in isto casu, & latius apud Monach.*decis.Lucens.*65.*n.*8.*&* 9. Quando enim statnentes reseruant Patri vsumfructum in bonis filij, censentur voluisse eundem Patrem excludere à Residuo, & sic
13 à legitima. Ruin. *cons.* 41. *nu.*8. *vers.Et confirmatur lib.*3.*& cons.*51.*n.*12. *d.lib.*3.Grat. *cons.*21.*n.*19.11.*lib.pr.* Bero. *cons.*132.*nu.*3. *vers.Sed melius dicendum est, &c.* vbi quod Bononiæ sępius pro hac opinione iudicatū fuit,*& cons.*177. *n.pr. lib.*2.*& seq.*Menoch. *cons.*206. *n.*1. *&* 2. nec dissentire videtur *d. cons.*56.*sub n.*4.6. ibi maximè cum nihil loco legitimæ reseruent,& clarius *cons.*57. *nu.* 30. *& n.*76.

Rota exclusit à successione filiarum Matrem cui tamen legitimā in bonis hæreditarijs dd. Filiarum esse debitam declarauit,quām etiam legitimam addidit esse debere tertiam partem totius hæreditatis,vt legitur in lib. Actorum Egr. Ser Carelli de Carellis Actuarij in Curia Fundaci in secundo semestri Anni 1664. *fol.*23. *tergo*.

Pro Illustriss. Marchione
FORTVNATO RANGONI
Contra
Illustriss. Marchionem
IO. MARIAM RANGONI.

SVMMARIVM.

1 *Vocatis omnibus de linea censentur quoq. inter se grauati.*
2 *Perpetuitas considerata à Testatore inducit coniecturam perpetui fideicommissi inter vocatos.*
3 *Prohibitio alienationis cum priuatione in casu alienationis inducit coniecturam perpetui fideicommissi.*
4 *Trebellianicę prohibitio omnibus vocatis inducit per necesse inter eos grauamen fideicommissi.*
5 *Realitas fideicommissi ostendit grauatos omnes vocatos.*
6 *Reale dicitur fideicommissum cum verba directa sunt in ipsa bona.*
7 *Iure Ciuili quomodo fiat computatio graduum in ordine successionum.*
8 *Iure vero Canonico inspecto quomodo fiat.*
9 *Iure Canonico inter inæquals gradu existentes attenditur gradus remotior.*
10 *Proximitas maior, aut minor deducitur ex maiori,aut minori graduum distantia.*
11 *In intestata successione proximior admittitur.*
12 *Succeditur regulariter in fideicommissis iuxta successionem ab intestato.* 18.
13 *Testator præsumitur ordinem succedendi statuisse iuxta regulas iuris Communis.*
14 *Proximitas grauati, non autem Testatoris de veriori attenditur in successione fideicōmissi*

missi, non extante in contrarium voluntate Testatoris.

15 *A voluntate Testatoris recedi non debet.*

16 *Substitutis descendentibus, omnes licet ex diuersis lineis succedere debēt linea deficiēti.*

17 *Contra quod solus descendens proximior vltimo grauato.*

19 *Vocatis pluribus ordine successiuo censentur vocati proximiores tantum, non omnes simul, & semel.*

20 *Clausula* salua la prerogatiua de gradi *operatur, vt non omnes descendentes vocati, simul, & semel, sed successiuè proximior admittatur.*

21 *Maximè si sit adiecta clausula* semper.

22 *Dictio* purche *latinè* dūmodo *restringit generalitatem antea prolatam.*

23 *Clausula* salua gradus prærogatiua *tollit repræsentationem.*

24 *Contra alij senserunt.*

25 *Repræsentatio iure solum in fideicommissis permittitur, cum sumus inter personas, inter quas daretur in successione intestata.*

26 *Repræsentatio est assumere gradum Patris, vel Matris.*

27 *Plus iuris esse non potest in repræsentante, quā esset in repræsentato.*

28 *Excipiens casus speciales à generali regula constituta successionis, firmat eiusdem regulæ generalitatem in alijs omnibus casibus non exceptis.*

29 *Clausula* in stirpes *operatur vocationem omnium de qualibet stirpe, & linea, & tam proximiores, quam remotiores comprahendit.*

30 *Limita si clausula* in stirpes *sit vnita cū clausula* salua gradus prærogatiua.

31 *Declara, & concilia.* 32,

33 *Inter personas diuersorum graduum agitur de proximitate, inter eas in aquali gradu de concursu.*

34 *Mens, & voluntas Testatoris principaliter est seruanda.*

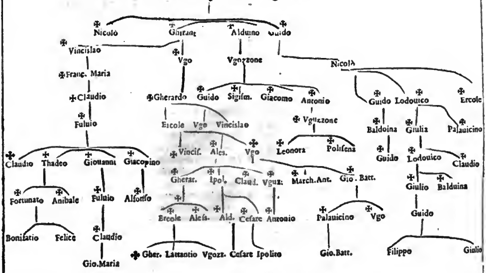
35 *Substitutio facta in vno casu trahi non potest ad casum oppositum.*

36 *Dispositum in vno non censetur in alio casu.*

37 *Peregrin. de fideicommissi art. 20. nu. 6 7 & Fusar. de substit. q. 483. n. 5. 6. 7. & quæst. 484. n. 68. 69, declarantur.*

1394.

Descendensa di Giacopino Rangone.



Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXIV.

ILlustrissimus Comes Fuluius de Celebri Rangonorum Gente, & familia anno salutis nr̃æ 1571. extremæ suæ voluntatis Testimonium edidit in scriptis suis proprijs characteribus exharatum, quod vt solemne Paternum Testamentum recognitum, & approbatum fuisse à proprijs filijs non ambigitur. In hoc autem præcęteris hæredum suorum Institutionem per huiusmodi infrascripta verba præcisè disposuit.

In tutti gl'altri miei beni mobili, che si ritroueranno, immobili, &c. instituisco, &c. e nomino, &c. Claudio, Taddeo miei figli maschij legitimi, e naturali, e tutti gli altri figli maschij, che nasceranno di me, e della mia Moglie, e succedano vgualmente, e doppo la morte di essi miei figli, e nella portione di ciaschedunno mio figlio sostituisco li figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali di ciascheduno di essi miei figli d'vno nell'altro sino in infinito, e vicendeuolmente, e reciprocamente, attiuamente, e passiuamente, & ordine successiuo volgarmente, e pupillarmente, e per Fedecommisso, e se vno delli predetti miei figli instituiti, ouero i Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali d'vno di essi miei Figli in infinito moriranno senza figli, e descendentì maschij legittimi, e naturali sostituisco l'altro e gl'altri delli predetti miei Figli, e di quello, e di quelli de figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali d'vno nell'altro vicendeuolmente, e reciprocamente, attiuamente, e passiuamente, e d'ordine successiuo volgarmẽte, e pupillarmente, e per Fedecommisso; perche questa è la mia ferma, e chiara mente, intentione, e volontà, che tutti, e ciaschedunò miei beni sempre, & in perpetuo soggiaccino, e stiano subietti al Fedecommisso strettissimo trà tutti li predetti miei figli, e descendẽti maschij legittimi, e naturali delli predetti miei Figli sino in infinito, volendo che detti miei beni siano affetti del presente Fedecommisso reale, si che sempre, & in perpetuo passino ipso iure tali beni della mia eredità nelli predetti miei Figli, e loro descendenti maschij legittimi e naturali in infinito sino à che durerà la mia linea, e descendenza masculina.

Hac suorum bonorum dispositione peracta migrauit in Cœlum pijssimus Testator anno 1588. superstitibus tribus filijs in pręmissa descẽdẽtiæ descriptione propriò nomine expressis, & ijs omnibus, vt mihi supponitur, paternæ voluntati acquiescentibus, vnusquisque etiam Paternæ substantiæ portionem ęqualem adeptus est. Post sequutã vero mortem Marchionis Iacopini vnius ex filijs Comitis Fuluij Testatoris præfati obijt pariter Marchio Alphõsus Vnigenitus eiusdem nullis relictis filijs, aut descendentibus masculis. Vnde extincta omnino linea, & descendentia masculina dicti Marchionis Iacopini quæsitum fuit à me, An Marchio Fortunatus admictẽdus sit ad portionem bonorum obuentam Marchioni Iacopino de bonis hæreditatis Comitis Fuluij Patris; Cui quęsito vt responsio veritati consona proferatur, & Iura Illustrissimi Marchionis Fortunati non ex affectu scribentis, sed ex claro Iustitiæ fonte promanasse vnicuiq. infrascripta legenti constare possit; In duo capita principaliter præsentem Consultationem fore diuidendam operæ pretium duxi.

In primis autem necessarium existimo diligenter inquirere, an ex supra relata testamentaria dispositione Comitis Fuluij, fas sit dicere propter deficientiam dicti Marchionis Alphonsi absque descendentibus masculis purificatũ esse aliquod fideicõmissum in portione sibi obuenta hæreditatis Auitæ.

Secũdo verò si extat fideicõmissũ, quis nã ad illud in pręsenti casu vocatus reperiatur.

Facilem autem, nulliq. discussioni obnoxiam esse primã inspectionẽ suadere potest sola reuolutio Testamenti in ea parte, qua supra relata fideicõmissi ordinatio continetur; In qua primum omnes eius filios hæredes, postea vero descendentes omnes in infinitum vocauit, & in defectum lineæ masculinæ, fœminas ad successionem inuitauit, vt ibi legitur. *Et in caso che fosse finita la mia linea, e descendenza masculina, e che vi fosse vna ò più delle descendenti femine di me, ò delli predd. miei descendenti maschij, in infinito: In tal caso instituisco, e sostituisco volgarmente, pupillarmente, e per Fedecõmisso all'vltimo che morrà delli predetti miei descendenti maschij, senza figli, ò descendenti maschij, quella che si trouerà, &c.* & ità voluit in primis succedere descẽdentes masculos, deinde vero descendentes fœminas, & ex hoc sequitur oẽs de linea fuisse voca-
1 tos, & respectiuè grauatos. Rimin. Sen. *cons.* 189. *num* 9. *vers. Quibus ergo, & seq. vol. pr.* Ruin. *cons.* 140. *n.* 9. *vers. Si enim vult, vol.* 3. Menoch. *cons.* 481. *n.* 3. *vol.* 5. Laderch. Imol. *cons.* 169. *n.* 3. *vers. Videamus, &c.* Decian. *cons.* 28. *à n.* 15. *vers. Octauo dico vsq. ad nu.* 20.

20. *vers. Nono constat vol. 2. & cons. 44. n. 68 & n. 73. vers. Extat vol. 3.* Peregrin. *cons. 54. n. 7. vers. Quod circa, &c. vol. pr.* Simon. de Pret. *de interpret. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubio 4. solut. pr. nu. 27.* Fusar. *de substit. q. 437. n. 113. & n. 206.* Rota Rom. *decis. 266. nu. 4. prope fin. & n. 20. vers. Praeterea par. pr. recent.* & coram Buratt. *dec.* 897. Attento etiam maximè quod in casu deficientię totius lineæ suæ tam masculinæ, quam fœmineæ fideicommissum extingui noluit Testator, sed in perpetuum eius memoriam conseruari mandauit, substituendo nunquam morițurum Opus Pium, vt addidit, *e mancando tutta la mia descendenza masculina, e feminina, &c. In tal caso instituisco, e sostituisco volgarmente, e per Fedecommisso in tutti i miei beni la presente opera Pia da me Instituita, &c.* Quando enim constat Testatorem voluisse in tempus longæuum disponere, ac perpetuum succedendi ordinem in eius hæreditate statuere, tunc omnes Doctores conueniunt successiuum inter descẽdentes vocatos inductum esse fideicommis-
2 sum. Cuman. *in l. cum ita 32. §. cum in Fideicommisso sub n. 4. ff. de leg. 2.* latè Fusar. *de substit. q. 382. nu. 52. & q. 479. nu. 56. & 93.* qui dicit omnes hanc conclusionem admittere nemine dissentiente. Rota Rom. *decis. 168. n. 9. p. 3. & dec. 212. n. 1. 2. p. 4. recen.* & coram Gregor. *dec. 207. n. 9. vers. Praedicta opinio.*, quæ eo magis absque difficultate procedunt, quia vltrà latissimam prohibitionem alienationis amplis, ac generalissimis verbis conceptam, & omnes casus amplectentem factam quibuscumque hæredibus supra vocatis, alienationis quoq. nullitas indicta fuit, & insuper etiam pœna priuationis omnibus contrauenientibus iniuncta, vti legitur in capite dictæ dispositionis incipiente. *Et accioche la mia volontà sia osseruata più inuiolabilmente, & habbia l'effetto da me desiderato, voglio, prohibisco, e vieto, &c.* & infra etiã ibi. *E se accadesse che alcuno delli predetti Instituti, e substituti alienasse beni alcuni di me Testatore, ouero deuenisse ad alcuno atto di alienatione, ouero contrafare à questa mia prohibitione in qualunque modo, come di sopra, allhora & in quel caso voglio, e comando tal contrafaciente come di sopra, subito, & ipso iure sia priuato, &c.* quæ alienationis prohibitio maximè à priuatione in casu alienationis vestita suapte naturà per-
3 petuũ fideicommissi ordinationẽ præseferre solet. Curt. Iun. *cons. 22. n. 23. vers. Postremò confirmatur.* Decian. *cons. 50. n. 22. lib. 1.* Eugen. *cons. 44. n. 53. & seq.* Fusar. *de substitut. q. 688. n. 71.* Rota post Giouagn. *cons. 75. n. 76. lib. 1. & dec. 357. n. 2. to. 2. par. 4. recent.* Quod fortius etiam confirmatur ex eo, quia in sequenti capite eiusdem Testamenti disposuit. *Et essendo io certo delle forze delle mie facoltà espressamente proibisco, che alcuno delli predetti Instituti, ò substituti possi detrarre alcuna Trebellianica. Et in caso che alcuno volesse detrarre, ò dedurre la detta Trebellianica voglio che quel tale sia tenuto à restituire li frutti, &c.* Ex prohibitione autem Trebellianicæ omnibus descẽdentibus expressè facta necessaria resultat consequẽtia, quod omnes eosdem descendentes grauare voluerit fideicommisso, in quo tantum locum habet Trebellianicæ detractio Pere-
4 grin. *de Fideicomm. art. 3. sub nu. 4. & melius art. 5. sub n. 12. vers. item prohibitio illa.* Valenzuel. Velasq. *cons. 185. n. 55. lib. 2.* Menoch. *de praesumpt. lib. 4. praes. 68. nu. 15. & cons. 1006. n. 8.* Surd. *cons. 541. nu. 31. in fin.* Hyeron. Leo *decis. Regni Valent. 60. nu. 12.* Fusar. *de substit. q. 277. nu. 11.*

Et tandem quia versamur in Fideicommisso reali, quod propterea afficit omnes personas ab ipso Testatore vocatas, adeo vt quælibet earum gradatim teneatur restituere alteri bona fideicommisso subiecta, donec
5 ad vltimo loco substitutum peruenerint. Bald. *in l. precibus n. 65. vers. Tu dic,* & ibidẽ Salyc. *n. 36. C. de impub. & aliorum substitut.* Paris. *cons. 18. n. 50. & cons. 90. n. 43. lib. 2. & 72. n. 89. lib 4.* Surd. *cons. 315. n. 2.* Becc. *cõs. 24. n. 27. 28.* Gabr. *cons. 117. nu. 34. vol. pr.* Decian. *cons. 54. n. 26. vol. 2.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 2. n. 6.* Peregrin. *de Fideicomm. art. 11. n. 16.* Rota *dec. 568. sub n. 5. p. pr. diuers. & dec. 216. n. 16. p. 5. recen.* quæ realitas non modo deprehenditur ex conceptione verborum Testatoris expressa præsertim ibi. *Perche questa è la mia ferma, e chiara mente, intentione, e volontà che tutti, e ciascheduni miei beni sempre, & in perpetuo soggiaccino, e siano subietti al Fedecommisso strettissimo trà tutti li predetti miei Figli masch ij, e figli, e descendenti masch ij legittimi, e naturali delli predetti miei Figli fino in infinito;* cum enim verba sint directa in ipsa bona, & in ipsam rem, inducunt fideicommissũ
6 reale. Bart. *in l. peto §. fratre n. 2. uers. Dic ergo.* & Cuman. ibidem *n. 5. ff. de leg. 2.* Alex. *in l. pr. n. 87 in fin. ff. de officio eius, &c.* Alciat. *in l. filiusfam. §. diui nu. 48.* & ibidem Crott. *n. 43.* Ripa *n. 66. ff. de leg. pr.* Rota *decis. 143. n. 4. p. pr. & dec. 231. sub n. 2. p. 2. rec.*

Verum

Verum etiam quia realitatem prædictam ex coniecturis, aut verborum interpretatione expiscari non opus est, cum ipsemet Testator præcisè declarauerit hisce sequentibus verbis. *Volendo, che detti miei beni siano affetti del presente Fideicommisso reale, si che sempre, & in perpetuo passino ipso iure tali beni della mia Eredità nelli predetti miei Figli, &c.* Quamobrem de existentia Fideicommissi, & grauamine Marchionis Alphonsi vltimo loco defuncti restituendi bona prædicta in casu (qui nunc accidit) sui obitus sine filijs, & descendentibus masculis substitutis, & vocatis ex dispositione Comitis Fuluij fideicommittentis non videtur aliquo iuris fundamento dubitari posse.

Solùm igitur remanet discutiendus secūdus ab initio præsentis Consultationis propositus articulus, quis nam sit vocatus in casu præsenti, An scilicet apertum sit fideicommissum equaliter fauore tam Marchionis Fortunati Filij Comitis Taddæi, quam etiam Marchionis Io. Mariæ filij Marchionis Claudij cum vtriq. pariter descendāt à Comite Fuluio Testatore; Siue potius dicendum, sit Marchionem Fortunatum vti proximiorem Marchione Io. Maria Marchioni Alphonso vltimo defuncto solum admictēdum fore Marchione Io. Maria, vti remotiore penitus excluso, quo articulo per me sedulò examinato in eam deveni sententiā, vt existimem totam portionem dicti fideicōmissi ob obitū Marchionis Alphonsi vacantem soli March. Fortunato esse debitam.

Siquidem tam Ciuilis, quam Canonici Iuris dispositione attenta reperiemus Marchionem Fortunatum proximiorem esse in gradu Marchioni Alphonso, quam sit Marchio Io. Maria; De Iure enim Ciuili ad cognoscendum quotò gradu distent inter sese duo transuersales, computatio graduum inchoāda est ab eo, de cuius successione quæritur, & inde ascendendum vsque ad stipitē Comunem, hinc vero descendendum ad alium, qui successionē prætendit, & per tot gradus erunt inter sese coniuncti, quot personas, in ista ascensione, & descensione nu-
7 meratas inueniemus comuni tantum stipite dempto §. *fin. instit. tit. de grad. cognat.*, & ibi Aret. Mysinger. Faber. & alij *l. Iurisconsultus* §. *sunt, & ex lateribus, &* §. *nam quoties ff. de gradibus affinit.* Oynotom. *in instit. tit. de Nuptijs in princ. rubr. de Arbore Ciuili n. 2. & 3.* & Pichard. *instit. tit. de gradib. cogniat. in princ. n. 10.* Surd. *cons. 5. nu. 22. & seq.* Et proinde in casu nostro incipiendo computationem ab Alphonso, de cuius modo successione quæritur, & ascendendo vsque ad Comitem Fuluium Comunem stipitem, & inde descendendo ad Marchionem Fortunatum constat, quinque personas dinumerari vna cum Comite Fuluio Comuni stipite, quò dempto quatuor personæ nempe Alphonsus, Iacobinus, Taddeus. & Fortunatus remanebunt, & ita cum tot sint gradus, quot enumeratæ personæ, vti dixi, in quarto gradu erit coniunctus Marchio Fortunatus Marchioni Alphonso defuncto. E contra vero incipiendo computationē personarum, vel graduum à Marchione Io. Maria, & ab eò ascendēdo per Claudium, Fuluium, Ioannem, Comitem Fuluium, & inde descendendo per Marchionem Iacobinum, & Marchionem Alphonsum septem personas inueniemus, à quibus si Comitē Fuluiū tanquam stipitem tollas, sex supererunt gradus, vnde in sexto gradu erit Marchio Ioa: Maria cum Marchione Alphonso, cum quò M. Fortunatus est in quarto gradu solūmodo, vt supra vidimus, & consequenter de Iure Ciuili duobus gradibus proximior ipso Marchione Io. Maria.

Ita pariter si iuxta Iuris Canonici regulā proximitatem prędictā dimetiri magis placeat, Marchio Fortunatus Marchione Ioan. Maria proximior semper apparebit, Comunis enim stirpes, vt dixi, tā Marchionis Alphōsi defūcti, quam Marchionum Fortunati, & Io: Mariæ est Comes Fuluius; quo verò ad Marchionem Fortunatum, & Marchionē Alphonsum constat vtrosq. per duos gradus æqualiter à comuni stipite distare, & ita esse inter se in secundo gradu coniunctos ex regula Iuris Canonici, quà decernitur, quod in linea æquali quotò gradu ipsi distant à comuni stipite, eòdem stipite non computa-
8 to, toto gradu inter se quoq. coniuncti sint *c. fin. de consang. & affin.* Oynot. *in instit. tit. de nupt. sub rubr. de arb. Canonic. n. 5.* Picard. *in institut. tit. de gradib. cognat. nu. 14. 15.* Couaruu. *in epit. in 4. decretal. lib. par. 2. de matrim. cap. 6. §. 6. n. 7. vers. Secūda regula*, cum alijs apud Barbos. *de offic. & potest. Episc. Allegat. 51. n. 159.* Marchio vero Io. Maria cū per quatuor gradus distet à Comite Fuluio com ni stipite, & è cōtra Marchio Alphonsus de cuius agitur successione, per duos tātum gradus, vt dixi, & ita sint inter se in gradu inæquali coniuncti, intrat hic alia eiusdem Iuris Canonici regula, quod quotò gradu remotior distat à stipite comuni, eo-
9 dem gradu inter se distent. *d. cap. fin.* & ibi gloss.

gloss. & Canonistę omnes de consanguinit. & affinit. Aret. in §. quinto gradu col. 2 instit. tit. de gradib. cogn. & ibi Faber n. 7. Couaru. vbi supra vers. Tertia regula, & §. 10. nu. 12. Oynotom. in instit. tit. de nupt. in rubr. de Arbore Canonic. n. 5. 6. Barbos. d. Allegat. 51. nu. 160. & 161. Ex qua vera regula resultat D. Marchionem Io. Mariam fuisse in quarto gradu coniunctum Marchioni Alphonso defuncto, & ita remotiorem Marchione Fortunato, qui duobus tantum gradibus àb eodem Marchione Alphonso distabat; Et proinde cuiusuis iuris fundamento inniti magis libeat, asserere semper verũ erit, Marchionẽ Fortunatum fuisse proximiorem March. Alphõso, quã sit Marchio Io: Maria; cum maior, aut minor pximitas iuxta proximitatẽ graduum diudicanda sit. Pichard. in instit. tit. de gradib. cognat. in princ. n. 6. 7. & deducitur ex citatis à Fusar. de substit. Q. 366. 367. n. pr.

Qua proximitate firmata resultat ex eà quoq. vocatio March. Fortunati vti proximioris, Marchione Io. Maria remotiore penitus excluso, quia sicut attento ordine successionis intestatæ Marchioni Alphõso suc-
11 cedere debuisset Marchio Fortunatus vti ei proximior l. vltima §. legitima, & §. proximũ ff. de suis, & legit. hæred. l. ex duob. §. pr. ff. vnde legitimi §. proximus instit. tit. de legit. Agnatorum success. Ita pariter in fideicommisso impartiendam esse successionem iuxtà ordinem successionis ab intestato tradunt
12 Gloss. & DD. in l. cum ita §. in fideicommisso ff. de leg. 2. Grass. in §. fideicommissum q. 16. n. 2. in fine. Marta plures enumerãs in tract. de success. legali p. pr. q. 12. art. pr. n. 7. & 17. cum alijs pluribus quos congerit Fusar. de substit. q. 481. n. 1. cum præsumatur semper Testatorem voluntatem suam Iuris comu-
13 nis dispositioni accomodare voluisse, vti tradũt DD. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 6. n. pr. Peregrin. de fideicom art. 20. n. 2. vers. Rationes huius secunda, &c. & art. 21. sub n. 5.

Vnde in proprijs terminis inualuit hodie apud omnia Italiæ magis cõspicua Tribunalia tanquã cõmunior, & verior opinio, q seclusis circunstantijs contrariæ voluntatis Testatoris in successione fideicommissorum admicti debeat is, qui gradu proximior reperiatur non Testatori, sed grauato, quam
14 priùs tenuère Socc. Sen. in l. si cognati n. 10. ff. de rebus dubijs. Ruin. cons. 191. nu. 7. lib. 2. Rub. Alex. cons. 36. n. 5. Socc. Iun. cons. 126. n. 21. & plurib seq. lib. pr. cum alijs congestis à Marta de success. legali p. pr. q. 12. art. pr. n. 12. & infra per tot., vbi Testatur nostris temporibus esse hanc magis comunem opinionem, atque receptiorem, frequentioriq. calamo approbatam, & ab eà non esse recedendum, addendo hanc etiam amplexam fuisse Rotã Romanam, & ita obtentum in supremò Lusitaniæ Senatu, & post eum Fusar. de substitut. q. 484. n. 10. & sub n. 15. & ait non esse recedendum ab hac sententia, nam si proximitas Testatoris inspiceretur, sequerentur plurima, atq. maxima absurda, successiones enim sæpissimè turbarentur, & à liberis vltimi morientis in transuersales remotissimos fieret transitus, dominiaq; rerum essent sub incerto, cum si per longissima anteacta tempora Testator esset mortuus, non posset nisi cum magna difficultate inueniri, quis illi proximior esset, & hinc resurgerent lites inextricabiles. Hoc idem repetit idem Fusar. in suo cons. 80. n. 3. quod sequuntur. Cancer. var. resolut. p. pr. cap. pr. nu. 302. Cyriac. contr. 414. n. 3. p. 3. Hodier. ad Surd. dec. 66. nu. 5. Addent. ad Molin. de primogen. lib. 3. cap 9. à nu. 3. vsq. ad nu. 21. Rouit. cons. 50. n. 7. & plenissimè apud Barbat. de Fideicommissis p. 2. cap. 2. sub n. 5. vers. Contrariã modo, &c. Rota Bonon. apud Bars. decis. 11. n. 8. & Rota Lucens. apud Magon. dec. 113. n. 16. & inf., & hãc eandẽ opinionẽ approbauit sæpius Rota Rõ. dec. 72. p. pr. & dec. 23. nu. 3. par. 3. diuers. & dec. 681. p. 2. recent. & coram Buratt. dec. 107. n. 2. & ibi Add. vbi, inquit, hanc esse tutissimam opinionem, & iterum coram Buratt. dec. 744 n. 6. & ibi pariter Add. lit. A. & plenissimè in Amerina fideicommissi 26. Nouemb. 1644. coram Otthobono in decis. 21. num. 24. inter impress. & per totam vbi de veriori testatur, & quod hanc opinionem semper approbauit illud Sacrum Tribunal. Quæ sententia in casu præsenti absque hæsitatione aliqua firmanda est, quia non modo nullæ extant contrariæ voluntatis Testatoris coniecturę, sed potiùs idem, quod ex Iuris dispositione desumitur, ipse Testator præcisis verbis in suo Testamento statuit ibi. Item dichiaro, che si debba intendere seruata sempre la prerogatiua de gradi, &c. Item si debba sẽpre intendere della prossimità per rispetto del grauato vltimo Ammesso, e non di me Testa-
15 tore, à qua Testatoris voluntate nullo pacto recedi debet. l. fideicommissa §. item si quis ff. de leg. 3. l. ex facto ff. de Hæred. instit. l. in condit. ff. de condit. & demonstr. l. cum quæstio in fine C. de legatis. Peregrin. in proposito de fideicommiss. art. 20. num. 9. vers. Autem, & cons.

cons.50. num.pr. vers. Principaliter autem lib. pr.

Et eo magis quia (& hoc omni obiectioni silentium imponit) eò solùm intuitu negarunt aliqui ex DD. proximitatem grauati esse attendendam, quia existimavère iuri magis consonum Testatoris fideicommittẽtis proximitatẽ inspicere; Ità vt qui Testatori, in cuius bonis succeditur, non autẽ qui grauato proximior sit, in successione preferatur, vti latè deducitur ex terminis, in quibus quæstio à DD. proponi solet, & præcipuè Fusar. sępius allegata *q.484. per totam.* Marchionem autem Fortunatum proximiorem esse quoq; Comiti Fuluio Testatori, cui per duos tãtum gradus, quã sit Marchio Io: Maria, qui per quatuor gradus ab eo distat, ex supra facta computatione satis innotuit vndè aut proximitatem Testatoris, siue grauati præferre magis placeat, ex vtroq. capite Marchionis Fortunati iura potiora, & iuris dispositione confirmata esse constabit.

Hæc autem omnia omni penitus carère difficultate censeo.

Obijci solũ forte posset ipsa volũtas Testatoris, à qua, ut dixi, nullo modo recedendum est, quæ primo aspectu talis insinuari videatur, vt noluerit Testator proximiorẽ vnius lineæ anteferri remotiori alterius lineæ suorum filiorum hæredum institutorum, verum suæ potius intentionis fuisse æqualiter admittere remotiorem in gradu vnius lineæ vna cum proximiori alterius lineæ vltimo grauato sine descendentibus deficienti.

Quia negari non possit. quod Testator noster duos substitutionum ordines discretiuè in successione suorum bonorum præscripserit. In primo enim suis filijs institutis, & cuilibet eorũ in suà portione proprios filios, & descendentes substituit, vt ibi. *E doppo la Morte di essi miei Figli, e nella portione di ciascheduno mio figlio sostituisco li Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali di ciascheduno di essi miei figli d'vno nell'altro fino in infinito, e vicendeuolmente, e reciprocamente, attiuamente, e passiuamẽte, & ordine successiuo volgarmente, e pupillarmente, e per Fedecommisso.* Alterùm verò ordinem succedendi, substitutionisq. prouidit in casu, quò linea alterius ex filijs hæredibus institutis omninò deficeret, in quo casu ad successionem portionis bonorum obuentæ lineæ deficienti alios descendẽtes ex lineis aliorum suorum filiorum hęredum institutorum per hæc verba vocauit. *E se vno delli predetti miei Figli instituiti, ouero i Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali d'vno di essi miei Figli in infinito moriranno senza Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali, sostituisco l'altro, e gl'altri delli predetti miei Figli, e di quello, e di quelli de' Figli, e descendenti maschij legittimi, e naturali d'vno nell'altro vicendeuolmẽte, e reciprocamente, attiuamente, e passiuamente, e d'ordine successiuo volgarmente, pupillarmente, e per Fedecommisso, &c.* Qui casus aduènit, & præsenti controuersiæ causam præbuit, cum obierit Marchio Alphonsus filius vnicus Marchionis Iacobini vnius ex primis hæredibus institutis nullis descẽdentibus masculis post se relictis. Indefectũ cuius lineæ dicti Marchionis Iacopini, cum Testator substituerit collectiuè omnes descendentes aliorum suorum filiorum, tunc videtur, quod omnes descendentes ex quàlibet stirpe, & lineà concurrere in simul debeant in successione portionis lineæ deficiẽtis, nullà habità ratione proximitatis, nisi inter eos de eàdem stirpe, & lineà, ita vt descendentes de vna stirpe licet remotiores in gradu vnà cum descendentibus alterius lineæ proximioribus in gradu defuncto succedant æqualiter, dummodo inter plures descẽdentes vnius lineæ gradus proximitas seruetur, & illi solũ cõcurrant cũ descẽdentibus alterius lineæ, qui sunt proximiores il-

16 lius lineæ. vt est doctrina Peregrini *de fideicommissis art.20. n.6.7.*, quam aliis relatis sequitur Fusar. *de substit. q.484. n.68.69. & q.483. n.5.6.7.* cum alijs plena manu relatis ab Amato *resolut.10. n.8.9.* & Altograd. *cons.67.n.21.22. lib.pr.* Et hic verè residet punctus totius quæstionis, quò superato, successio omnimoda Marchionis Fortunati in tota portione Marchionis Iacobini nulla alia vià, vel ratione turbari poterit.

Animaduertebam autem in primis quod non desunt magni nominis DD. firmiter asserentes, quod etiam in substitutione fideicommissarià, in quà plures sub collectiuò nomine descendentium vocantur, admicti debeant gradatim, & ordine successiuo descendentes vocati; itavt non simul, & semel omnes ad eamdem successionem concurrant, sed ille primo, & solus præferẽdus

17 sit, qui proximior reperitur vltimo successori, ità voluere Soccin. Sen. *in l.si cognatis 2., nu.32. ff de reb. dubiis, &c.* vbi declarat, quæ antea dixerat *in l.Gallus §.quidam rectè ff.de lib.& posthum.* & melius declarat *in cõs. 37. nu.1.3. vol.3.* hoc absolutè procedere, quando

quando substitutę sunt personæ, in quib'cōsideratur ordo consanguinitatis, & affectionis ipsius Testatoris, vt in vocatione suorū descendentium, vel familiæ suæ, quia tunc leges arbitratæ sunt Testatorem habuisse in mente ordinem successionis, & affectionis, *& in cons.90. in fine lib.pr. & in cons.51. n. 11. lib.4.* per text. *in l.cum ita §.in Fideicommisso ff.de leg.2.* vbi Bart. & DD. omnes, optimè latèq; Paris. *cons.40.n.9.10.11.12.lib.2.* Bald. *cons.321. lib.pr.* Menoch. *cons.44. n.1. 2. lib.1.* Alba *cons.60. nu.10.*, vbi de magis comuni Decian. *cons. pr. num. 358. lib.pr.* Thob.Non. *cons.34. n.11.* latè Christoph. Cartular. inter consil.Iacobi Portij *cons.52. sub n.3. vers.Verumtamen.& n.seq.& cōs.seq. per tot.& cons.54. n.7.* & præcœteris Peregrin. *de fideicomm. art. 19. nu.12. 13.14.15. & 16.* pluribus relatis Fusar. *de substitut. Q. 476. n.77.78. 79.* Vacante namq. fideicōmisso per mortem alicuius successio vndequaq. deuoluitur ad terminos successionis legalis, & ab intestato, itant qui succedit in hęreditate, succedat quoq. in fideicommisso

18 vt plenissimè firmat Peregrin. *art.21. num.5.* Marta *de success.ab intest. p.pr. q. 21. art.pr.* Gratian. *discept forens. lib.4. cap. 765. nu.9.* Peregrin. *cons.129. in princ. lib. 5.*

Quod tamen Testator noster soli Iuris dispositioni, & inter sese pugnantibus interpretum sententijs iudicandum relinquere non ausit; & ideo huiusmodi descendentium vocationem non simpliciter protulit, sed pro clariori suæ voluntatis declaratione adiunxit ea verba *d'uno in un'altro vicendeuolmente, e d'ordine successiuo*, quæ verba semotò quolibet iuris intellectu suà vi satis exprimunt, voluntatem Testatoris eam fuisse, vt extinctà lineà vnius ex dictis hæredibus institutis, descendentes aliarum linearum inuitarentur quidem omnes ad successionem, non tamen simul, & semel, sed gradatim, & proximiores cęteris remotioribus præferrentur secundum ordinem

19 successionis, & gradus proximitatem iuxtà tradita per DD. *in l.Gallus §.quidam rectè ff. de liber.& posthum.* benè Paris. *d.cons.40.sub nu.13. vers.Eo magis cum Testator ipse expressè vocauerit ipsos descendentes iure, & ordine successiuo lib. 2.* Marsar. *in Epitome de Fideicomm. q.16.per tot.* Bursatt. *cons.71.* Marta *de clans.p.3. clans. 57.*, & plenissimè Gratian. *discept.forens. cap.836. per tot.*, & nouiter Barbat. *de fideicom. p. 2 cap.4. n.32.*

Sed huiusmodi obiecti controuersiā de medio tollere studuit ipsemet Testator, qui semper intentus ad proximioris prælationē, & ideo non acquiescēs supra dispositis post completas omnes substitutiones, ut suæ voluntatis clarius, & enixius testimoniū proderet, adiecit infrascripta verba, *E per leuar l'occasione delle liti sopra il senso, & intelligenza delle soprascritte institutioni, e sostitutioni fatte nella mia descendenza, e linea, io dichiaro espressamente, Che in tutti i casi doue è fatta mensione di maschij, &c.* hæc autem ad casum præsentem non pertinent, sed quæ postea sequuntur. *Item dichiaro, che si debba intendere seruata sempre la prerogatiua de gradi, purche il Figlio entri sempre in loco del Padre per rispetto dell' Ascendente, e Barba, e data la parità del grado si debbano intendere in stirpe, e non in capita, &c.*, quæ clausula *salua la prerogatiua de gradi* operatur, quod licet descendentes omnes, & sic plures sub vno collectiuo nomine vocati reperiantur, non tamen omnes admictēdi sint insimul, sed tantum ij, qui sunt vltimo defuncto & grauato proximiores in gradu,

20 vti ei textus expressus cū sua glossa *in Auth. defuncto C. Ad Senat. Consult. Tertull.* & notant ibi DD. omnes, & præcipuè Paul. de Castro *n.3. & in §.si vero neq. fratres Auth. de Hered.ab intest. venient.* Dec. *cons.pr. n.8. & cons.408. nu.11.* Curt.Iun. *cons.54. nu.9.* Gozad. *cons.4. n.32.* Paris. *cons.37. n.57. & 39. n.9. lib.2.* Ruin. *cons.167.n.17.lib.2.* Soccin. Iun. *cons.20.in fin. lib.3.* Menoch. *cons. 200. nu.39.40.& 269. n.51.& de præsumpt. lib.4. cap.95. n.28.* & quando d. clausula nō est coniuncta cum alia clausula in stirpem, assentitur etiam Menoch. qui in contrariū solet allegari *in cons.124.n.87.* licet ipsemet se ipsum, & quod dixit *in d.cons. 124.* reprobet in supra citato *cons.269. nu.51.* & bene Marsar. *in suo Epitome de fideicōmissi. q.32. per tot.* vbi quod effectus huiusmodi clausulæ est, vt non omnes vocati collectiuè, sed proximiores in gradu admittantur. Bursatt. *cōs.71. n.5.* Crass. *in §. fideicommissū Q.11. n.8.* Petra *de Fideicommiss. q.11. n.126.* Molin. *de Primog. Hispan. cap.8. n.16.* latè Hōded *cons.63. n.19. lib 2.* Peregrin *de fideic. art.21. n.3.* cum aliis apud Mart. *de clausul. clausul.74. p. 3.* Suamq. vim præsertim operari debet in casu præsenti propter adiectam ei dictionem *semper*, dixit enim Testator. *Item dichiaro, che si debba intendere seruata sempre la prerogatiua de gradi*, quæ dictio sēper de sui natura denotat saluā esse debere gradus prærogatiuam in omni tempore, & omni casu successionis, idest tam inter

inter eos de eadem stirpe, & linea, quam etiam inter eos de diuersa linea,& stirpe,cũ exponatur pro omni tempore, & omni casu
21 vt est text. *in l.pr. ff.solut.matrim.*& declarat ibi glos. in verbo *semper*. Surd. *dec.*112. *n.* 4. Gratian. *decis.Rota Marchia* 183. *n.* 6. cũ alijs plenà manu congestis apud Barbos. *de dict.dict.*361.& in proprijs omninò terminis videndus Peregrin. *cons.*51. *lib.*3.*n.*4. & melius *sub nn.*15. *vers. Secundo*, his verbis in proposito concludit. *Idcirco quia Testator inter descendentes quinque stirpium voluit semper, idest in quocumq. tempore,& in quocumq. casu seruari gradus prarogatiuam secundum iuris ordinem,& de ordine iuris est, vt vna stirps proximior defũcto alterius stirpis excludat in successione altos de alijs stirpibus remotiores in gradu, nimirum ob illam dictionem semper,&c.* & eo magis quia dictæ clausulæ generalitatẽ solum restrinxit testator in casu,quo ageretur de successione ascẽdentis,vel Patrui, ut ibi dixit, *purche il Figlio entri sempre in loco del Padre per respetto dell' Ascendente,e Barba*, clausula enim illa *Purche* quę latinè sonat *dummodo* sui natura est limitatiua, & restrictiua generalita-
22 tis antea prolatæ vti late habetur apud Barbos. *de dict. dict.*183. & ita voluit Testator ordinare, quod si venisset casus de succedẽdo Patruo,vel Ascendenti, tunc filius repræsentaret personam Patris, & vna cum Patruo admictatur; Et in hoc sapientissimus Testator disputationem tollere voluit, an scilicet per clausulam præfatam antea in sua dispositione adiectam *Salua gradus prarogatiua*, censeretur exclusa repræsentatio gradus, dum ageretur de succedendo grauato, qui foret Ascendens, vel Patruus. Non modica enim fuit inter DD. altercatio vtrum repræsentatio excludatur ex eò, quod Testator in sua fideicommissaria ordinatione pręceperit, quod succedatur *Salua prarogatiua gradus;* exclusionẽ enim repręsentationis ex dicta clausula deducunt Pau-
23 lus de Castro *in Auth.defuncto vers.Sed Iacob.de Beluis.C:Ad Tertull.* cum Curtio Iuniore, Decio, Gozadin., Didac.Couarru. Marzar. de fideicomm.,& alijs adductis per Molin. *de primogen.Hispan.lib.*3. *cap.*8 *n.*16. & copiosiùs à Vincentio Carocc.in addit.ad consilia Dec. *cons.pr. n.*28.E contra vero pro admissione repræsentationis acerrimè pu-
24 gnarunt præcœteris Peregrin. *de Fideicom. art.*21.*n.*20.cum pluribus alijs pro hac parte,& vtraque sententia relatis à Io: del Castillo *d.lib.*3. *quotid.controuers. cap.*19. *num.* 315. 316. 317. 318. Quæ repræsentatio eo magis excluditur in casu nostro,quandoqui. dem quęstio repræsentationis in materia fideicommissi hanc necessariam habet circũstantiam, adhoc vt de iure intret, vt grauatus, per cuius mortem fit locus fideicommisso, talis sit, cui ab intestato nepotes ex fratre iure repræsentationis fuissent simul cũ Patruo successuri, ut euẽnit, quando grauatus,qui moritur, esset Ascendens, Patruus, vel Auunculus, Amita, vel matertera. Cęterum si grauatus non sit ex ijs personis, sed filius Patrui, vel propatrui, aut vlterioris transuersalis gradus, tunc non potest de repræsentatione tractari, etiam quod fidei-
25 deicommissum sit relictum ab Ascendente, vt in §. *si igitur defunctus Auth. de hared. ab intest. venient. collat.*9. *& eadem Auth.* §. *reliquum, & ex Auth. vt fratrum filij in princ. &* §. *cum filius. instit. tit. de hæredit. qua ab intest.* & in specie declarant latè Dec. *cons.* 1. *n.*3.4.5. Ruin. *cons.*167. *nu.*8. *& cons.*169. *n.*7. *lib.*2. Socc.Iun. *cons.*116. *nu.*9. *& nu.*27. *lib.pr.* Bursatt. *cons.*67. *n.*9. Crass. *in* § *fideicommissum* Q. 11. *n.*4.5.6. Gabr. *cons.*86. *sub nu.*9. *vol.pr.* Menoch. *cons.*124. *nu.*8. & latè *lib.*4. *prasumpt.*95. *à nu.*8. *vsq.ad n.*13. Peregrin. *de Fideicomm. art.*21. *n.*22. *vers.Cum autem*,& in *cons.*129. *in princ. lib.*5. Io:Ant. Bellon. *cons.*61. *nu.*6.8. *& seq.* & plurimos de more congerit Io.del Castillo *quotid.controuers. lib.*3. *cap.*19. *n.*67.68.69.70. Quod etiam fortius vrget, attento quod Pater D. Io:Mariæ, & cuius gradum repræsentare vellet, si viueret, excluderetur à Marchione Fortunato proximiore in ista, de qua agitur,successione.Cum enim succedere repræsentando personam parentum, id propriè significet, quod filius assumat gradum succedendi, qui Patri competebat,si viueret
26 §. *sic igitur secundo, Collat.*9. *Auth. de hared. ab intestato venient*, & ita constituatur in pari gradu cum his, cum quibus æquè proximus futurus esset Pater,& eandem ex successione partem consequatur,quam ille cuius personam represẽntat, habiturus esset, si viueret, *l.pr.* §. *nunc videamus vers. Eueniet, ff. de coniungend. cum emancipat*, & sic filius ingrediens locum Patris assumat omnes qualitates, & prerogatiuas, quas Pater ratione illius gradus habebat, & nunc habuisset, si fuisset superstes vti explicant pręcœteris. Menoch. *de presumpt. prasumpt. d* 95. *n.*5. *lib.*4. & Decian. *cons.*43. *n.*13.*&*18. *lib.*2.& ob id magis, vt dixi, supervacanea redditur contentio repræsentationis quoad

ea, in quibus Pater ipse à filio repræsentatus non successisset, cum plus iuris esse nō possit in filio causatò, quam in Patre causante;
27 vt benè in proposito tradunt Menoch. *dicta præsumpt.95. n.7. vers. Declaratur tamen, &c.* Cæphal. *cons.616. n.*82. Decian. *cons.*43. *nu.* 46. *lib.*2. Molin. *de Hispan. Primogen. lib.* 3. *cap.*7. *num.* 1.

Cum igitur generalem loquutionem, & vim clausulę præfatæ in casu tantum succedendi grauato, qui Ascendens, vel Patruus esset, restrinxerit Testator, fortius in aliis omnibus solam, & veram naturalemq. gradus præexistentiam contemplasse, fictum autem repræsentationis ordinem respuere voluisse dicendum est, quia expressio quorundam casuum specialium excipiens eosdē casus à generali regulà successionis supra constituta firmat eandem regulæ generali-
28 tatem in alijs omnibus casibus nō exceptis. *l.nā quod liq nidè §.fin. ff. de pen. legat.* Barz. *dec.*63. *n.*4. *dec.*82. *n.* 9. Surd. *dec.* 185. *n.*8.

Et quamuis Testator in eadē dispositione subiunxerit, *e data la parità del grado si debbano intendere in stirpe, e non in capita.* quæ clausula *in stirpes* de sui naturà includere, & vocare videatur ad successionē omnes de qualibet stirpe, & linea, & omnes tā proximiores, quam remotiores comprehēdere, eà profectò ratione, quia stirps ex pluribus diuersisque gradibus conficitur, & vnum corpus existimatur ex toto ipso genere, & ideo tunc nullum discrimen inter
29 proximiorem, vel remotiorem animaduerti queat, cum paulo remotior ratione vnitatis æquetur proximiori, vti sunt verba Menochij *in cons.*124. *num* 67, & eodem modo quoque sermocinatur Honded. *cons.* 63. *n.*5. *lib.*2. & ideo tollere vim supradictæ clausulæ *salua gradus prærogatiua*, & indicare, quod voluit Testator stirpē vnius filij consequi tantum, quantum filij alterius stirpis, ait Bursatt. *cons.*71. *num.* 4. nihil tamen obest huiusmodi animaduersio intētioni Marchionis Fortunati.

Prædicti enim Doctores, & alij plures, qui possent allegari ad confirmationem intelligentiæ prędictæ, quam importare clausulam illā in stirpes plenè relati per Mart. *de clausul. p.*3. *claus.*43. *per tot.* tradūt, loquūtur eò casu, quò huiusmodi clausula sola legitur in Testamento adiecta, & absq. alia supra memorata clausula *salua gradus prærogatiua*, quādo enim adest etiam clausula *salua gradus prærogatiua*, eius vis vti fortior destruit prorsus naturam alterius, & ea non obstante nihilominus prioritas ordinis, & gradus
30 proximitas attenditur, vt latè defendit Marta alijs citatis *d. claus.*43. *sub n.*7. *vers. Item hęc clausula, &c.* & ita de veriori, & in Tribunalibus recepta opinione testatur ex auctoritate Parisij, Bursatt., Barz., Honded., & Peregrin., Fusar. *de subst. q.*485. *n.*122. licet etiam non desint alij plures, qui clausularū contrarietatem conciliare tentauerint, & vtriq. clausulæ suum proprium locum in suo casu accomodare sategerint, itavt simul in eadem fideicōmissaria dispositione se cōpati queant; nempe vt inter coniunctos in gradu inæquali seruetur prærogatiua gradus, in paritate vero gradus succedatur in stirpes, & sic intelligendam esse voluntatem Testatoris, semper ac istæ duæ clausulæ simul in
31 eadem dispositione concurrunt, dixit Marsar. *in Epitome Fideicommissi q.*34, & iterum *cons.*3. *n.*4. benè Paris. *cons.*40. *nu.*32. *lib.* 2. Imo in casu etiam, quo solam clausulæ *in stirpes* absque altera clausula *salua gradus prærogatiua* legatur in Testamēto, intelligēdū sit, vt habeat solūmodo locum, quando agitur de successione inter eos de eadem
32 linea, & stirpe, non autem inter eos de diuersis lineis trad. Honded. *cons.*63. *n.*28. & 29. *lib.*2. & melius Peregrin. *allegato cons.* 129. *sub n.pr. vers. Non ignoro, &c.*

Hæc autem omnia sicco ferè pede transire, summisque labijs tantum attingere satis fuit, cum Testator noster, vt dissentiones omnes euitaret inter suos descendētes prædictam clausulam *in stirpes* non simpliciter adiecit, itavt in eius interpretatione desatigandum esset, sed potius eā apposuit tātummodo in casu limitato, & dum adessent plures in gradu tamen pares ad successionē aspirantes. vti ibi declarauit. *E data la parità del grado si debbano intendere in stirpe, e nō in capita, &c.* Ex quò satis superq; explicitum fuit successionem in stirpes tunc solum considerari voluisse, quando plures de successione contendētes cum grauato defuncto forent in paritate gradus æqualiterq. coniuncti. Ex quo certo certius elicitur, duos præuidisse, & contemplasse casus contingibiles Testatorem nostrum. Primū, si accideret, quod linea alterius ex grauatis sine descendentibus extinctā superessent plures ex diuersis lineis in gradu inæquali eidem grauato coniuncti, & tunc in ordine succedendi seruari omninò voluit prerogatiuam gradus, & proximiorem remotiori omninò pręferri, prærerquam si ageretur de successione Ascendentis, vel Patrui grauati, & ad hunc

cundem

eundem casum, quo plures reperirentur in gradu diuerso,& inæquali,relationẽ habere clausulam sequentẽ *che si debba sempre intẽdere della prossimità per rispetto del grauato* per necesse dicendum est. Ex quo solum inter personas diuersorum graduum pròximitatis occurrit disputatio,cæterum in personis eiusdem gradus de concursu potius
33 quæritur, quam de maiori, vel minori proximitate. Bero. *q.*104. *nu.*4. Ger.Spin. *cons.* 76 *n.*7. Rota Rom. *in Firmana Fideicomm.* 28. *Nouembr.* 1646. *coram Otthobono vers. Non obstat,quod in fideicommissis, &c.* modo inter eiusdem impressas *decisione* 91. *nu.*26.

Alterum verò casum constituit, quando plures de alijs lineis extarẽt in gradu tamẽ æquali grauato defuncto, & vltimo deficiẽtis lineæ coniuncti,& in hoc è conuerso prçcæpisse dubitari non potest, quod in stirpes, idest omnes de qualibet linea æqualiter grauato coniuncti, & pro æquali portione admitterentur; Et proinde si eundem ordinẽ succedendi,quẽ in casu solũ paritatis gradus statuit Testator, feruare quoque velimus in casu inæqualitatis gradus, confundere, & peruertere magis hoc esset,quã sequi mentẽ Testatoris, quam potius seruandam adamussim, & principaliter præoculis habendã iubent leges omnes *dict. l. in condit. ff. de condit. & demonstr. l. si cui legatus ff. eod. l. quisquis ff. de leg.* 3. *l.* 3. *C. de liber. prater l.* 3. *ff. de reb. dubijs l. quoniam indignum C. de Testament.*, & vno ore clamant Doctores omnes, & præcæteris Dec. *cons.*425. *n.*5. & 577. *nu.*7. Socc. Iun. *cons.*95. *nu.*8. Natta *cons.*112. *n.*5. Cæphal. *cons.*16. *n.*42. Hipol. Rim. *cons.*544. *ex n.*26. Bursatt. *cons.*8. *n.*22. *lib.pr.* Honded. *cons.*69. *nu.pr. & seq. lib.*2. Peregrin. *de fideicomm. art.*11. *n.*1. *cum seq.* Neque dispositio,& substitutio facta in vno
35 casu trahi potest ad casum sibi oppositum. Rim.Sen. *cons.*119. *n.*34. Mantic. *de coniect. vlt volunt. lib.*3. *tit.*19. *num.* 12., & cum Testator separatim, & discretiuè loquutus fuerit de casu paritatis gradus,in quo voluit succedi in stirpem, à casu inæqualitatis gradus, in quò e regione voluit habèri rationẽ prærogatiuæ gradus, & proximiorẽ grauato in successione remotiori prçponere,repugnat dispositio Iuris, q̃ disposita in vno ad alium casum oppositum extendantur, eum hçc potissimum sit præcipuà discretiuæ ora-
36 tionis natura, excludẽdi nempe, & separãdi vnum ab altero, ita quod de vno dictum vel dispositum de alio dictum, aut dispositum non censeatur. Menoch. *cons.*215, *n.*69. 70. Surd. *cons.*426. *n.pr. & cons.*554. *n.*7. 8. Beltramin. *ad dec.*301. Ludouis. *nu.*18.

Et ex his facile dignoscitur, quam alienæ sint à casu præsenti doctrinæ Peregrini in
37 allegato *art.*20. *n.* 6.7. & Fusarij pariter in allegatis *quæst.*483. *n.*5.6.7. & *q.*484. *n.* 68. 69. in obiecto supra relatæ, quia tam dicti Peregrinus,& Fusar.,quam auctoritates per eorum quemlibet adductæ loquuntur in terminis omninò diuersis; Nempe quando Testator deficiente vna linea hæredum Institutorum collectiue quidem vocauit descendentes ex alijs lineis, sed simpliciter, nullàq. prærogatiuæ, aut pròximitatis gradus habita ratione; vel forte quando clarè appareat, quod extinctà descendentia vnius ex hæredibus, voluerit Testator admicti aliàs lineas æqualiter seruatà tamen prærogatiua gradus inter descendentes cuiuslibet lineæ, vti sic doctrinam à Peregrino traditã *in d. art.*20. *n.*7. intelligendam esse, ipsemet Peregrinus declarauit in suo *cons.* 129. *sub n.*3. *vers. Et sic in terminis* & Fusar. pariter in Addit. per ipsum factis supra in contrariũ citatæ *quæst.*483. *nu.*6. in *vers. Verum* valde de conclusione dubitat in casu etiam longè nostro inferiori,& in quo non adest expressa clausula *Salua gradus,&c.* sed quando substituti sunt proximiores descendentes. & ita loquutus est in sequenti Q.484. *n.*68.69. nempe quando in defectum vnius lineæ vocasset simpliciter descendentes ab alijs lineis, quia tunc, inquit, nulla proximitas attenderetur, sed descendẽtes ex omnibus alijs lineis vocarentur; & est ratio, quia tunc clara apparet voluntas Testatoris, qui proximitatem non curauit,sed præcisè voluit, quod omnes lineæ insimul de huiusmodi vacante portione participent, vt erat etiam casus Peregrini in allegato *cons.* 129. *lib.*5. Secus autem omnino est in casu nostro, in quo Testator expresse gradus prçrogatiuam haberi voluit, & de maiori proximitate grauato defuncto non parum curauit; & successionem in stirpes eo solum casu mandauit, quo plures ex diuersis lineis essent in paritate gradus,& sic in tantum descendentes omnes ex aliis stirpibus, & lineis hæredum institutorum collectiuè,& insimul vocauit, quatenus omnes in æquali gradu vltimo grauato attinerent. Quare longe à terminis nostris commemoratas doctrinas aberrare quisque poterit facillime concludere, & successiuè mecum vna affirmare, quod non omnes descendentes à filijs Comitis Fuluij licet collectiuè

vocati, sed March. Fortunatus solus vti proximior Marchione Alphonso defuncto succedere debeat ex præcipua vi dictæ clausulæ, *Salua gradus prærogatiua*, vt in indiuiduo præsentis Testamenti concludit Marzar. *in Epitome Fedeicommissi supra relata quæst. 16. per totam*.

Ex quibus, &c. Saluo semper, &c.

PRO EODEM
Contra
EVNDEM
Successionis Feudorum.

SVMMARIVM.

1 *In Feudorum successione grauati proximitas attenditur, limita in feudo non hæreditatio. nu. 3. Contra nu. 4.*

2 *Feudum Paternum, & feudum ex pacto, & prouidentia idem sonat.*

5 *Consuetudo, & obseruãtia dat regulam in successione feudorum.*

6 *In Fideicommissorum successione seruandus est ordo altas seruatus.*

7 *Obseruantia interpretatiua dispositionis probatur ex vnico Actu.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXV.

Voniam vero Marchio Alphonsus antedictus possidebat etiam bona quędam, & iura feudalia, in his pariter bonis cadit quæstio successionis inter Marchiones Fortunatũ, & Io. Mariam modo superstites, & propterea inuestitura dictorũ feudorum mihi transmissa sæpius perlecta, & eorundem natura attentè discussa existimo in his quoq. feudis potiora esse Iura Marchionis Fortunati, solumq; pariter succedere debere Marchione Io. Maria ab ijs penitus excluso.

Vidi enim anno vsq. 1454. per Sereniss. Estensem Ducem iure feudi Nobilis, & ad vsum Regni inuestitos fuisse Capitaneum Guidonem filium Iacopini de Rangonibus, Spectabiles Equites Vincislaum, & Vgonẽ fratres, & filios Gherardi, quondã Iacobini pro vna tertia parte, & Generosum Vguccionem Aldourandi dicti Iacobini omnes de Rangonibus de Castro, & Terra Spilimberti, de Castro Vitreo, Castro Nouo, Leuizano, Castro Campilij, & alijs pluribus Terris, Villis, & Locis, & eorum Iuribus, & pertinentijs quibuscumq.. Et huiusmodi inuestituram concessam fuisse à Serenis. Duce prædictis recipientibus pro sese, & pro ipsorum omnium de Rangonibus filijs legittimis, & descendentibus masculis tãtum succedendo eos de vnò in alium, vt latius indicto Feudalis concessionis habetur Instrumento.

Quorum Castrorum, & bonorum feudalium factà diuisione anno sequenti 1468. inter dictum Comitem Vguccionem, & Comitem Nicolaum filium dicti Comitis Guidonis primi Inuestiti, & prędictos pariter Comites Vincislaum, & Vgonem fratres, & filios dicti Gherardi; Tertia pars fuit distinctè assignata Comitibus præfatis Vincislao & Vgoni, & in quà præcæteris comprehensa fuere Castra Casteluedri, & Leuizani, quæ tertia pars postea diuisa fuit inter descendentes præfati Comitis Vgonis, & descendentes præfati Comitis Vincislai, à quò suam traxit originem Comes Fuluius stipes, & Ascendens Comunis tam Marchionis Alphonsi nouiter defuncti, quam Marchionis Fortunati, & Marchionis Ioan. Mariæ modo superstitum. Medietas autem dictæ tertiæ partis feudalium bonorum deuènit primum in Comitem Fuluium, & post eum, vt opinor, in tres eius filios iterum diuisa fuit; Tertiaq. pars dictæ medietatis peruenit ad Marchionem Iacopinum alterum ex tribus filijs dicti Comitis Fuluij, & quæ modo vti vacãs per obitũ Marchionis Alphõsi absq. filijs, aut descendentibus aliquibus masculis deuoluta est in totũ ad Marchionem Fortunatum nepotẽ ex Marchione Taddeo filio Comitis Fuluij senioris, nullà portione debita Marchioni Ioanni. Marię vti clarissimi Iuris esse sum arbitratus.

Quandoquidem in successione feudorum sequutam cõmuniter inueniam regulã supra in Consultatione antecedenti in fideicommissorum successione firmatam, nẽpe quod attendatur proximitas respectu vltimi defuncti; itaut Marchio Fortunatus, quẽ esse proximiorem Marchioni Alphonso, qui vltimo loco decessit, & de cuius portione agitur, in eàdem Consultatione latè docuimus, succedere quoq. debeat in prædicta bonorum feudalium portione equè, ac in
1 fideicommissò exclusò Marchione Io. Maria remotiore, vt est doctrina Isern. *in cap. pr. in fin. de Natura success. feudor.* cum alijs pluribus, (ne alienos labores vsurpem) citatis à Rosenth. *de feud. c. 7. concl. 57. n. 10. 11. 12.*

&

& ibi latè Addentes *lit. L.* & apud Intrigliol. *de feud. cent. 2. art. 73. n.* 14 15. 16. Giurba *de success. feudor.* §. 2. *gloss.* 13. *num.* 38. Et licet aliqui hanc conclusionem distinctionis medio scindere tentauerint, vt scilido in feudis hæreditarijs non autem in feudis hæreditarijs non autem in feudis ex pacto, & prouidentiâ, cuius naturæ esse id, de quò agitur, conuincūt ipsa inuestituræ verba, vbi post concessionem factam in dictos Comites Guidonem, Vincislaum, Vgonē, & Vguccionem recipientes prò sese, & ipsorum omnium filijs legitimis, & descendentibus masculis, Additur. *Ita quod præsens feudum naturam capiat, & formam accipiat Paterni, Auiti, & Antiqui feudi.* Feudū autem Paternum idem sonat, quod feudum
2 ex pacto, & prouidentia per text. *in cap. pr. An Agniat.* vbi fit mentio de feudo paterno, & tam Gloss. *in verbo retinere*, quam Feudistæ omnes ibi explicant intelligi feudum ex pacto, & prouidentia, & idem habetur *in cap. pr. de alicuius feudi Paterni, & in cap. pr. §. deniq. in fine. quæ fuit prima causa Benef. amittend. & in cap. pr. An ille, qui interfecit fratrem Domini sui.* & clarè trad. Giouagn. *cons.* 24. *sub n.* 38. *vers. Nec obstat, &c. lib.* 2. Cum in hac inuestitura non hæreditaria attendendam non esse proximitatem vltimo defuncti, distinguendo docuisse ferunt
3 Castr. *cons.* 300. *sub num.* 1. *vers. Sequitur igitur lib.* 2. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 9. *gloss. pr. n.* 19. *in fine.* Rub. Alex. *cons.* 85. *n.* 7. Clar. *in* §. *feudum q.* 9. *n.* 5. *in fin.* Couarru. *pract. quæst. cap.* 38. *sub num.* 1. *vers. Huic opinioni.* Menoch. *cons.* 124. *num.* 41. *& cons.* 507. *n.* 11. Peregrin. qui de comuni testatur *cons.* 2. *n.* 6. Surd. *cons.* 120. *nu.* 18. *&* 20. Fulgin. *de success. in Bonon. emphyteot. q. pr. n.* 3. *& seq.* Michalor. *de fratrib. par.* 3. *q.* 47. *n.* 14. *&* 15. Monach. *decis. Florent.* 53. *n.* 11. Rota Rom. *dec.* 121. *n.* 6. *p.* 7. *rec.*

Contrariam tamen opinionē, quod imò etiam in successione feudi ex pacto, & prouidentia attendi debeat proximitas vltimi
4 decedentis, tuentur Corn. *cons.* 22. *n.* 18. *lib.* 2. Ruin. *cons.* 159. *nu.* 6. *vers. Et ideo Paulus de Castro lib.* 2. Rol. à Valle *cons.* 100. *n.* 16. *lib. pr.* Gabr. *cons.* 86. *n.* 12. *vsq. in finem lib. pr.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 22. *tit.* 18. *n.* 38. Honded. *cons.* 13. *n.* 29. *lib. pr.* Rosenthal. *de feud. d. cap.* 7. *concl.* 57. *nu.* 10. 11. Giouagnon. *cons.* 24. *n.* 35. *& seq. lib.* 2. Giurba *de success. feud.* §. 2. *gloss.* 13. *n.* 37. *& seq.* vbi quod indistinctè in successione feudi attendatur proximitas vltimi defuncti. Marta *voto* 106. *n.* 7. Camill. Medic. *cons. pr. nu.* 44. 45. *& cons.* 2. *n.* 23. *& seq.* Caren. *resol.* 234. *n.* 3. Cyriac. *contr.* 4. *n.* 47. *& n.* 77. Et ideo huiusmodi distinctionem esse omnino reijciendā dixit Gabr. *d. cons.* 86. *n.* 9. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 22. *tit.* 18. *nu.* 38. *in fin.* eamque leuissimam appellat D. Altogradus noster *in suo cons.* 25. *n.* 20. *lib.* 1. & Gratian. *cap.* 347. *nu.* 8. *vers. Non obstat, &c.* Giurba *d. gloss.* 13. *n.* 38. *vers. Sed illam reijciendo, &c.* & dictam distinctionem imaginariam vocant, quia, inquiunt, licet in Inuestitura ex pacto, & prouidentia succedatur primo acquirenti, vti in cōtrarium relati impugnant, non tamen ex hoc inferri necessario potest, quod in successione debeat attendi proximitas eiusdem, compatiuntur enim hæc inter sese, quod feudum habeatur ex persona, seu prouisione primi acquirentis, & quod successio illius deferatur proximiori vltimi decedentis vti ratiocinantur præcœteris Giurba *d. gloss.* 13. *nu.* 41. Roienthal. *de feud. d. cap.* 7. *concl.* 57. *nu.* 10. Giouagnion. *d. cons.* 24. *n.* 30. 40. *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 600. *n.* 19. 20. *in fine.* vbi stare benè simul, quod sanguis sumatur à primo Acquirente, gradus vero à moriente.

Quomodocumque vero res sese habeat pro nunc onus assumere non intendo veritatem dictæ quæstionis indagandæ, quæcumq. enim ex prædd. duab. sententijs præualeat, vtraq. intentionem, & Iura mirificè fouet Marchionis Fortunati, cuius proximitatem siue à primo inuestito, vel ab vltimo grauato dimetiri velimus, vtriq. proximiorem esse Marchione Ioan. Maria ex supra facta, probataq. graduum computatione facilè desumitur.

Quæ licet clarissima ab omni dubio tuetur seruata adhuc huiusmodi Iuris regula quoties aliarū successionū in d. feudo euenit casus. Cū enim anno 1555. obierit Comes Vguccio Nepos Comitis Vguccionis alterius ex primis inuestitis nullis filijs, descendentibusque masculis relictis, & sic extincta in totum lineā dicti Comitis Vguccioni primi acquirentis ex tribus inuestitis, superstitibus tamen duabus lineis aliorum primorum inuestitorum, vti melius ex sequenti Arbore deprehendere licebit



Successio portionis bonorum feudaliũ vacantium ob extinctionem lineæ Comitis Vguccioni repartita fuit omnis inter Balthaxarem Filium Comitis Guidi, & Iulium, & Palauicinum fratres, & filios Ludouici, & Herculem filium Gherardi, qui omnes de Iure Ciuili coniuncti erant æqualiter octauo gradu dicto Comiti Vguceiono, excluso in totum Comite Fuluio, licet tunc superstire, vti coniunctò eidem Comiti Vgucciono in nono gradu; Et proinde, vt dicebam, cum obseruantia subsequuta declarauerit in ordine succedendi vigore prædictæ inuestituræ seruandam esse proximitatẽ gradus, & proximiores admittendos remotioribus exclusis, non est vlterius inuestigandum, neque coniecturis certandum, an ex regulis Iuris, vel ex ipsius feudalis cõcessionis dispositione ordo succedẽdi eliciatur cum nulla melior interpretatio, vel magis legittima recipiatur huiusmodi feudalium inuestiturarum, quam ex ipsamet inter ipsos comprehensos obseruata consuetudine. Ro-
5 senthal. *de feud. cap.* 12. *concl.* 14. *n.* 40. 41. & ibi latè Addent. *lit. T.* Paris. *cons.* 23. *n.* 23. *vol. pr.* Decian. *respons.* 224. *n.* 7. *& seq. lib.* 3. Menoch. *cons.* 331. *n.* 21. & stante consuetudine non est in feudis ad argumenta recurrendum, vt ex Socc. *in cons.* 68. *nu.* 23. *lib.* 3. tradit etiam Gratian. *discept. forens. cap.* 377. *nu.* 19. 20. vltra allegara per Surd. *cons.* 527. *nu.* 11. Rota Romana *dec.* 261. *n.* 4. *& decis.* 301. *n.* 8. *p. pr. rec.* Prout etiam in fideicommissorum interpreta ione attendendam fore obieruantiam, & quomodo successum fuit quando similes casus euenerunt tradit Cæphal. *cons.* 251. *n.* 89. *& seq.* Decian. *cõs.*
6 14. *n.* 36. *& seq. lib.* 5. Honded. *cons.* 35. *n.* 44. *lib.* 2. Peregrin. *cons.* 34. *n.* 6. 10. *lib.* 3. cum pluribus alijs relatis apud Fusar. *cons.* 80. *n.* 7. *vers. Tertio mihi videtur, &c.* Et pro tali obseruantia interpretatiua sufficere vni-
7 cum Actũ de comuni trad. Decian. *respons.* 51. *n.* 56. *lib.* 2. Rota Rom. *dec.* 136. *nu.* 6. & *dec.* 419. *nu.* 6. *p. pr. rec.* Gratian. *d. cap.* 377. *n.* 20. Bellon. *cons.* 80. *n.* 8. 9. 10.

Ex quibus omnibus solo veritatis assequendę studio ęqua lance libratis impulsus fuit calamus, ut scriberet, quod animo credidi, & verè Iustitiæ debitum censeo, Illustriss. Marchionem Fortunatum, tam in portione Fideicommissi, quam feudi per obitum Marchionis Alphonsi vacante Marchioni Io Mariæ præferri debere, &c.

Saluo tamen semper meliori, &c.

Pro Illustriss. Marchione
IO. MARIA RANGONI.

Contra
Illustriss. Marchionem
FORTVNATVM RANGONI.

SVMMARIVM.

1 *Feuda alia sunt Iuris Francorum, alia vēro iuris Longobardorum.*
2 *Feuda Iuris Francorum Iure Primogenituræ regulanda sunt.*
3 *Feuda existentia in vtriusque Siciliæ Regnis sunt omnia Iuris Francorum.*
4 *In feudis iuris Francorum cadit quæstio maioris, vel minoris proximitatis, prout in primogeniturıs.*
5 *In Feudis iuris Francorum non intrat ius accrescendi, vel decrescendi.*
6 *Proximitatis quæstio latè agitatur à Giurba.*
7 *Ante Constitutionem Friderici Imperatoris feuda*

feuda in Regno, & Sicilia erunt diuidua.

8 *Feuda etiã Dignitatum ante Constitutionem Friderici Imperatoris in Sicilia, & in Regno erant diuidua.*

9 *Feuda etiã Longobardorum alia sunt Noua, alia dicuntur Antiqua.*

10 *Verbũ* hæredibus *non adiectis* successoribus quibuscumq. *in materia feudali, capitur prò hæredibus sanguinis.*

11 *Linea deficiente, in qua totum feudum residebat, alij Agniati nouam inuestituram petunt nõ iure successionis, sed iure accrescẽdi.*

12 *Deficiente iure feudorum circa ordinem succedendi recurritur ad ius comune.*

13 *Repræsentatio non intrat, cum attenditur proximitas vltimi morientis, secus si primi inuestiti.*

14 *Proximitas vltimi morientis de veriori attẽditur, seclusâ contraria voluntate primi disponentis, vel acquirentis.*

15 *Remotior subingreditur in gradum corruptum Patris, vel Aui per vulgarem anomalam.*

16 *Feuda Dignitatum Lombardiæ sunt diuidua.*

17 *Declara tamen quoad Comoditates, & fructus Iurisdictionis exercitium, secus quoad feudi substantiam.*

18 *Ius Patronatus diuiditur quoad exercitium iuris præsentandi, & fruitionis bonorum in plures.*

19 *Redarguitur Hyeron. Palma in suo cons. primo.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXVI.

FActa per Serenis. Mutinæ Ducem de Anno 1453. cõcessione Castrorum, & Bonorum, de quibus agitur, in feudum paternum, & antiquum cum titulo, & prærogatiua Comitatus tribus DD. de Rãgonis Colonellis, seu lineis à Iacopino cõmuni stipite Descendentibus, dictisq; feudis, vel illis, de quibus agitur per aliarũ linearũ deficientiam cõsolidatis in vna ex d. lineis à Vincislao vno ex primis inuestitis originẽ trahente, cum hæc iuxtà præinsertã in Cõsultat. 84. Arborem in tres lineas, seu Colonellos diuisa esset, prædictorum etiam Castrorum, & Locorum quò ad Commoditatem, & Iurisdictionis exercitium iuxtà varios casus diuisio subsecuta fuit, itàvt quilibet ex Taddæi, Ioannis, & Iacopini descendentibus suam portionem ab aliis distinctã possideret.

Nuper autem defecto Alphõso sine filijs, superstitibus Fortunato, & Ioanne Maria, quorum primus tam attenta persona Vincislai primi Acquirentis, quam Alphonsi vltimi morientis in bino proximitatis gradu alterum vincit; Dubitari contingit, an in prædicti Alphonsi portione defecta succedere debeat solus Fortunatus tãquam proximior, vel vtriq. æqualis esse debeat succedendi conditio, quamuis inæqualis sit proximitas.

Inuolutus videtur Articulus, pro cuius plana resolutione distinguendi sunt casus, vel termini, ex quorum distinctione cessabunt æquiuoca tãtam confusionem in hac facultate inducentia, cum comune videatur consulentium præsertim vitium solæ auctoritatum fastidiosæ consarcinationi incumbendo sumere quid pro quo, atque auctoritates in vnis terminis loquentes alijs omninò diuersis indigestè applicare.

Duo igitur (ad effectum de quo agitur) sunt feudorum genera, vnum iuris Franco-
1 rum, quæ iure Primogenituræ regulanda omnimodam quoàd substantiam, commoditatem, & exercitium habent indiuiduitatem, itavt non nisi in vno capite residere valeant; Alterum verò iuris Longobardorum, quorum naturæ non repugnat diuisio, ac residentia in pluribus capitibus, & personis, siuè quoad substantiam, siuè quoad cõmoditatem, & exercitium.

Primi generis sunt omnia feuda existẽ-
2 tia in vtriusq. Siciliæ Regnis, exceptis aliquibus Rusticis, & satis modicæ considerationis, vt testatur Capyc. Galeott. *lib. 2. con-*
3 *trou 2. n. 38.* vbi *& controu. praced. ac sequẽt.* de hoc plenè tractat, & in istis intrant illæ quæstiones, quæ frequẽter in Italia, sed frequẽtius in Hispania habentur in Primogenituris, & Maioratibus super maiori proximitate, an scilicet attendi debeat illa primi inuestiti, vel vltimi morientis, & an proximitatis, vel sexus prærogatiua procedat respe-
4 ctu gradus, vel respectu lineæ, quæ vltimũ satis benè hinc indè examinauit Rot. *in Bononiẽ. Primog. pr. Iulij 1654. coram bo. mem. Bichio,* modo inter impressas *in par. 11. recent. decis. 346. nu. pr. & seq.* siuè an intret repræsentatio ad sexum, vel gradum priuilegiatũ cum alijs, quæ in huiusmodi feudorum successione latè scripserũt Giurba *in tract. de success. feud.* & fortè melius Vrsin. *eod. tract.* Marcian. Iun. *disput. pr. & 2. cum alys seqq.,*
5 neq. in eis intrat materia Iuris accrescendi, vel non decrescendi, quia non datur cõcursus portionum, neq. pluralitas personarum.

Sed

Sed isti termini sunt à nostris prorsus extranei, insinuantur tamen ad ostendendũ in æquiuoco manifesto laborare eos, qui in præsenti controuersia fundamẽtum aliquod pro vna, vel altera parte constituunt in pro-
6 ximitatis quæstione agitata per Giurbã *de success. feud.* §.2. *Gloss.* 13. *n.* 36. *& seq.* & in auctoritatibus per eum fastidiosa farragine cumulatis, cum hic Auctor agat de successione feudorum Siciliæ vltrà Pharum, quæ Iure Francorum, ac iure Primogenituræ vni tantum proximiori deferuntur,. & sic ad diuersum effectum, ideòq. non mirum si DD. Regnicolę, vel Siculi in feudali materia versatissimi nostram quæstionem nihil, vel satis à longe agunt tamquam ab illis feudis
7 prorsus alienam, & extraneam, cum per cõstitutionem Federici Imperatoris, *in cap. Imperialium* §. *præterea de prohib. feud. alien. per Federic.* ac per alias particulares vtriusque Regni prędicti Constitutiones, & Capitula inducta sit feudorũ indiuiduitas, quæ ante Federic. priùs attento iure communi feudorum erat ignota, quia feuda erãt diuidua, vt aduertunt Marcian. *d. disput.* 2. *nu.* 8. Galeott. *lib.* 2. *contron.* 1. *&* 2. vbi latè, quinimò etiam feuda dignitatum in dictis Regnis
8 diuisionem recipiebant, vt aduertit Galeott. *controu.* 4. *nu.* 1. *lib.* 2.

Alterius generis feuda nempè Iuris Longobardorum frequẽtia sunt in Lombardia, cuius naturæ est illud, de quo agitur, in quo genere ad effectum successionis, vel iuris accrescendi, seù non decrescendi plures cadunt distinctiones. Vna est, an feudum sit nouum, vel antiquum, de quo tamen in prę senti ambigendum non est, cum indubitatũ sit esse antiquum ab hac præclarissima familia duorum seculorum, & vltrà spatio possessum, vndè propterea sunt extrà casum, quæ
9 plenè, ac doctè in materia iuris accrescendi, vel non decresc ẽdi discutit Bellon. Iun. hoc *tract. cap.* 6. *q.* 37. *& n.* 60. *ad fin.* cuius d. magis controuersiam inter Agnatos, & D. ad effectum deuolutionis, vel renouationis, quã illam super ipsorum Agnatorum concursu inter se percutere videntur.

Alia esse solet distinctio, an feudũ sit hæreditarium, vel pacti, & prouidentiæ, sed pariter extraneum, siuè superfluum est huiusmodi distinctionem, eiusq. effectus examinare, cum Inuestituræ formula indubitatè ostendat esse ex pacto, & prouidentia, dum concessio cantat *pro liberis, & descendentibus masculis legitimis tantum*, nil obstante, quod antiqua inuestitura de huiusmodi Castrorum parte facta de Anno 1333 cuidam Petro *della Rocca* dicat *pro se suisq; hæredibus in perpetuum*, tum quia deficiẽte verbo, *successoribus quibuscumq* verbum
10 *hæredes* in materia feudali ad extraneos nõ transitoria capitur pro illis sanguinis, tum clarius quià nullam habet connexionem d. Inuestitura cum illa, de qua tractatur, omninò noua, & diuersa ex integro facta diuersis personis de diuersis bonis, & sub diuersa formula, atq. relatio ad dictam antiquã inuestituram solum habetur in ordine ad prærogatiuas, & priuilegia, non autem ad feudi naturam, vt clarè ex lectura.

Tunc enim intrat difficultas, an inuestitura noua sit regulanda ad formã antiquæ non alterandæ, vbi sit eidem generi personarũ, & de eodem feudo, ita vt in effectu sit potius renouatio, quam noua concessio ex integro, vt sunt termini apud Feudistas valdè noti, in quibus omninò superfluum est tamquam in rę indubitata immorari, vltrà quod difficultas cadere solita in alteratione antiquæ inuestituræ, seù in regulanda noua ad formam antiquæ intrat, vbi exindè resultaret præiudicium Agnatorum in antiqua vocatorum, quibus per nouam alteratam præiudicaretur, secus autem, vbi antiqua est hæreditaria, ita vt successor possit de feudo in quemcumq. disponere, tũc enim potest etiã sine Domini assensu, multò magis eius assẽsu, & voluntate accedẽtibus restringi ad solos hęredes sanguinis, quià sic feudi, ac Dñi directi conditio efficitur melior, quod etiam habemus in Iurepatronatus, quod de gentilitio non potest successor alterando fundationem facere hæreditariam in præiudicium illorum de familia, sed non è contra; super quibus, vt dictum est, superfluus omninò labor est immorari, quià sunt conclusiones planæ.

Præsupposito igitur pro absolutò tractari de feudo antiquo, & pactionato, quatenus pertinet ad Agnatorum concursum in eius successione, duo casus distinguendi sunt, vnº est, vbi feudum residens totum in vna linea per istius terminationem ob mortem vltimi sine prole capaci aperitur aliarum linearũ Agnatis nullam eiusdem feudi portionem habentibus, tunc quidquid sit, an Agnati veniant iure successorio, vel ex iure accresc ẽdi ad effectum petendi nouam Inuestituram, ad
11 quem effectum in feudo antiquo quæstionẽ tractat, & pro iure accrescendi iuxtà veriorem tenet Bellon. Iun. *d. cap.* 6. *q.* 37. *ex n.* 30 *ad* 58. *vbi cæteri, &c.*

Ad effectum tamen ordinis succedēdi inter ipsos Agnatos, cum ius feudorum nihil in hac specie statuerit, recurrendum venit ad successionis ordinem præscriptum à Iure communi, ad quod in defectum iuris particularis est recurrendum, vt in materia suc-
12 cessionis constat ex latè deductis per Rosenthal. *c.7. conclus.57.* Galeott. *d.lib.2. controu. pr.n.2.seqq.* apud quos concordantes, & in specialibus terminis repræsentationis benè, ac doctè Marcian.Iun. *d.disput.pr.& 2. cum seqq.* Vrsin. *de success.feud.p.2. q.4. per tot.& q.6.* Giurba *de success.feud.* §.2. *gloss.pr.& 3. cum seqq.*, itaut data capacitate simultaneę successionis plurium personarum procedēdum isto casu videatur eū terminis successionis in fideicommissis agnatitijs.

In his autem terminis non semel contingit ista quæstio indiuiduális disputanda inter Agnatos vltrà fratres, vel fratrum filios, (inter quos solum datur repræsentatio) an scilicet ille, qui ex propria persona ex altero concurrente remotior fiat ei in succedēdo æqualis ex benefitio represētationis sui Patris, vel stipitis.

Huius autem quæstionis diuisio pēdet ab altera quęstione proximitatis, an scilicet attendi debeat illa Testatoris, seu primi inuestiti, vel potius grauati, & vltimi morientis, si enim attendi debet prima, tunc intrat repræsentatio, quià habetur respectus ad personam Ascendentis, cuius respectu in descēdentibus datur repræsentatio in infinitum, secus verò si attenditur secunda, quia cum habeatur respectus ad vltimum morientem,
13 qui est transuersalis, non intrat repræsentatio, nisi inter fratres, & fratrum filios, vt ità distinguendo habetur apud Peregrin. *cons.108.& n.5. lib.3.& de fideicom. art.21. n.5.& seq.* Fusar. *q.485.n.21.& seq.* Deciā. *cons.9. n.11. lib.2.* Bellon.Iun: *cons.61. nu.6. 7.& alios.*

Ac tali casu dubitari posset de iuribus remotioris veniētis iure repræsētationis, quià re vera magis communis, ac in foro recepta est hodie opinio, vt cessantibus contrarijs, coniecturis proximitas vltimi morientis, nō autem primi disponentis, vel acquirentis at-
14 tendenda sit, vt quid quid teneant Crauett. *cons.950. 965.* & cœteri latissimè cumulat Giurba loco vt supra citato *de success.feudor. §.secundo, gloss.13. num.37.* & magistraliter Rota apud Ottobon. *decis.21.* cum qua frequentissimè in alijs pertransijt, & est quidem opinió rationabiliter recepta ad euitandos inextricabiles litium contractus, qui oriri possunt ad probandam primi disponentis proximitatem post longissima tempora ferè improbabilem.

Benè verum, quod tali casu licet remotiori non suffragetur benefitium repræsentationis, adhuc tamen ille probabiliter æqualem successionem cum proximiore Agnato prætendere potest per subingres-
sionem in gradum corruptum, seù in lo-
15 cum sui Patris, vel Aui prædefuncti in vim vulgaris anomalę resultantis ex Theoric. Bartol. *in l. quamdiu num. 10. ff. de acquiren. hered.*, & sic ex propria persona, ac iure propriæ vocationis, cum enim ex testamento, vel inuestitura omnes descendētes vocentur ordine successiuo in perpetuū, ità vt si viueret Fuluius Ioānis Mariæ Auus, vtiq. ille æqualiter cum Fortunato succederet, ac ei deinde Claudius, & demum Ioa: Maria, ideò eo prædefuncto, ob quod succedere non potest, Io:Maria Nepos vigore vulgaris, quæ in fideicommisso, seù anomala dicitur, subingreditur locum sui Aui, illamq. portionem capit, quam suus Auus, si vixisset, & successisset, eidem restituere debuisset, siuè si eam agnoscere noluisset, vt optimè indiuiduo firmatur per Rotā *decis. 96. n.5.& 6. per tot.* post Merlin, *de legit.firmāt, & d.cons.39. n 58 cum seqq.* Menoch. *consil. 124. n.78.* & adnittit Rota *in Teatina fideicomm. 12. Iunij coram Verospio,* vbi agitur dè isto casu indiuiduali cōcursus ad successionem portionis Fideicōmissariæ defectæ per Agnatos, quorū vnus erat altero vno gradu proximior, licet ob expressam Testatoris dispositionem in eo casu ad fauorem proximioris decidatur; sed hæc ex abundanti, quià nos non versamur in dicto primo casu.

Alter casus est noster, vbi scilicet in feudo omnes Agnati, tam defunctus, quam cœteri ad ipsam successionē aspirantes iam successerunt, eorumq. portiones possident, & iste casus venit subdistinguendus in feuda de sui natura diuidua, & indiuidua.

In prima specie feudorum, quæ sunt diuidua (qualia de iure communi, exceptis casibus limitatis sunt omnia feuda, quæ non sint dignitatis, cum qualibet portio cuilibet distinctè acquiratur, tam quòad commoditatem, quàm etiam quòad substantiam ad instar fideicommissi) dicendum videtur idē, quod supra dictum est in fideicommissis, cū quorum terminis iste casus regulandus videtur, atq. isto casu etiā, quatenus in eo versaremur, adhuc pro æquali concursu D. Io:

Mariæ respondendum veniret ex iam dicto motiuò subingressionis vigore vulgaris Anomalæ, seù ad illius instar, & ex eius ratione.

In alia verò spetie feudorum, quæ attento etiam iure communi sũt indiuidua, provt sunt feuda Dignitatum erecta in Ducatum, Marchionatum, vel Comitatum æquale est feudum, de quo agitur, quamuis ex consuetudine præsertim Lombardiæ illa admittant personarum pluritatem, ac omnes Agnati
16 capaces succedant, vt testantur Io. Andr. *in addit. ad Spec. rubr. de feudis vers. Nõ omittã.* Isern. *in l. Imperialem §. praterea Ducatus de prohib. feud. alien. per Federic.* vbi etiã Bald., Beluis., Aluarot. & cœteri, atque occasione huius feudi indiuidualis latè Soccin. *cõs. 68. n. 25. & 27. lib. 1.*, quod etiam in vtriusque Siciliæ Regnis antiquitus practicari testantur Galeot. *d. contr믄. 4. n. 21.* Minado. *cõs. pr. n. 27. & per tot.* vbi magistraliter agit de antiquã natura feudorũ, & de differentia inter Ius Longobardorum, & Francorum.

Omnes tamen concordãt huiusmodi cõsuetudinem permittere diuisionem, quoad commoditatem, & fructuum perceptionem, & Iurisdictionis exercitium, non autẽ quoad feudi substantiam, quiã si Comitatus reciperet in substantia diuisionem, ille, qui in
17 medietate feudi succederet, Semicomes dicendus esset, & ille, qui in decima parte, diceretur solam decimam Comitatus habere, siuè tot essent Comitatus, quot sunt personæ, quod omninò repugnat, vt ommissis alijs generaliter loquẽtibus, de quibus per Bell. Iun. *de iure accrescendi d. c. 6. Q. 37. nu. 77. & seq.* in terminis indiuidualibus huius feudi probant Alex. *cons. 6. vol. 5.* & non negat idem Socc. in contrarium scribẽs *d. cons. 68. n. 29. & 49.* & latiùs firmat *cons. 272. lib. 2. n. 2.* Menoch. *cons. 298. n. 1. & seq.* Giouagnon. *cons. 27. n. 11. lib. 1.* & satis expresse declaratur per sententiam latam de Anno 1468. per Herculem Estensem, quæ in iudicatum transacta facit statum.

Quòd habemus frequens, & quotidianũ in Iure Patronatus, quod est de sui natura indiuiduum, & tamen de facto in plures personas, lineas, & colonellos diuiditur quòad exercitium iuris præsentãdi, vel frui-
18 tionẽ honorificẽtiarum ex deductis per Bellon. *d. c. 6. Q. 48.*, qui *d. Q. 37. nu. 76.* hos terminos parificat, ac etiam habemus in iure conferendi competenti Capitulis Cathedralium, seù Collegiatarum, licet enim illud inter Canonicos diuidi soleat per Menses, vel hebdomadas, vt præsertim practicari videmus in tribus Insignibus Basilicis Lateranensi, Vaticana, & Tiberina Vrbis, non tamen diuisio fit, quoad substantiam, sed quoad nudum exercitium integra, & indiuisa substantia pœnes omnes insolidum, & æqualiter pro communi remanente penes ipsum corpus vniuersale, seù politicum plurium personarum collectiuum.

Hinc propterea sequitur, quod deficiẽte aliquo dicti corporis membro, nec ius accrescendi, ac multò magis successorium edictum intrant, sed per viam iuris non decrescendi illa exercitij, & commoditatis portio, quæ ob maiorem personarum numerũ erat minor, ob aliquarum deficientiam fit maior ad instar distributionum quotidianarum, quas Canonicorum Capitulum in summa scutorum mille obtinet, quiã si sunt decem Canonici, portio cuiuslibet erit centum, si verò duo, vel tres deficiant, portio restantium septem, vel octo erit centum decẽ, vel centum viginti circiter iure suo, non autem per aliquã deficientium successionẽ, ità pariter in vocibus illis de familia competentibus in Iure Patronatus, quiã si prius erant decem personæ de familia, & sic decem voces, vno deficiente remanent nouem voces, neq. in deficientis voce attenditur successio, vel ordo proximitatis cum similibus, & isti sunt veri, ac præcisi termini nostri, ex quib⁹ liquet satis clarum esse bonum Ius D. Ioannis Mariæ, ac vanam prætensionem D. Fortunati.

Et ex his cõstat D. Palmam I. C. alioquin
19 peritissimum se materiam feudalem parum callentem ostendisse cons. pr., in quo de cõsimili controuersia scribit, vnde nulla subest necessitas eius fundamentis respõdere, quiã re vera nihil deducit, quod stringat, ac responsionem postulet, maximè quiã vt per Doctores doctè scribentes de partibus supponitur contrarium in eo casu iudicatum fuisse.

Scribo hæc ad instantiam D. Marchionis Ioannis Mariæ, & pro eius parte requisitus, sed profiteor scripsisse ad veritatem, quam talem esse pro mea tenui facultate de iure sentio. Saluo, &c.

Ioannes Baptista de Luca Aduoc. &c.

PRO

PRO EODEM.

SVMMARIVM.

1 *Feuda concessa pro filijs, & descendentibus masculis absq. mentione hæredum, dicuntur ex pacto, & prouidentia.*
2 *In feudis hæreditarijs attenditur proximitas non primi inuestiti, sed vltimi defuncti.*
3 *In feudo antiquo ex pacto, & prouidentia attenditur proximitas primi Acquirentis.*
4 *Maximè cum extincta vna lineà, successio deuoluitur ad alias lineas.*
5 *Linea extincta, altera proximior admitti debet in successione.*
6 *Repræsentatio in descendentibus datur in infinitum.*
7 *Per repræsentationem succeditur æqualiter cũ alio in eodem gradu repræsentato.*
8 *Giouagnon. cons. 24. declaratur.*
9 *Existens in eadem linea vltimi defuncti excludit alios de alia linea.*
10 *Inuestitura facta pro indiuiso, intelligitur in solidum.*
11 *Iuri accrescendi locus est inter inuestitos, vbi inuestitura facta est in solidum.*
12 *Diuisiones subsequutæ non alterant primam Inuestituræ naturam.*
13 *Ius accrescendi inter inuestitos deducitur inductum ex voluntate concedentis, vbi dictũ est,* succedendum *esse de vno in alium.*
14 *Feuda iurisdictionalia, & dignitatis titulo insignita censentur indiuidua.*
15 *In feudis indiuiduis habet locum ius non decrescendi.*
16 *Ius accrescendi inter inuestitos habet locum in feudo facto à Principe Supremo, & Iura Imperalia habente.*
17 *In iure non decrescendi nulla gradus prioritas consideratur.*
18 *In iure accrescẽdi portio accrescit portioni nulla personarum, vel graduum habita ratione.*
19 *Ius accrescendi excludit veniẽtes ab intestato.*
20 *Ius accrescendi est potentius successorio edicto, & illud excludit.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXVII.

Illustriss. Dñi.

AD Feuda vacata per mortẽ D. ol. Marchionis Alphonsi Rangoni, & de quibus DD. Comites de Rangonis seniores Anno 1453. à Serenis. Duce Borsio fuerunt inuestiti *pro se ipsis, & eorum filijs, & descendentibus masculis tantum succedendo de vno in alium, ità quod ipsum feudum naturam capiat, & formam recipiat antiqui, & paterni feudi in omnibus, & per omnia*, admittendum esse D. Marchionem Ioannem Mariam Rangonum de Canobijs vnà cum D. Marchione Fortunato, non obstante allegatà inter eos gradus disparitate, adeò certum esse, vt nullus remanere videatur dubitandi locus, sequentia euidenter demonstrant.

Primò quia feuda, de quibus agimus, concessa inuestitis, eorumque filijs, & descẽdentibus masculis absque vlla mẽtione hæredum, & sine hæreditaria qualitate dubiò procul sunt ex pacto, & prouidentia, vt post
1 adductos tradunt Surd. *cons.* 153. *in princip.* Mascard. *de prob. concl.* 767. *nu.* 4. *seq.* Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 4. *n.* 2. Eminentiss. Mantic. *de tacit. lib.* 23. *quæst.* 3. *num.* 29. & Caren. *resolut.* 167. *nu.* 4. *& resolut.* 234. *num.* 2.

Quo stante, (quidquid sit in feudo merè, ac simpliciter hæreditario, quod sit attendẽda proximitas non primi inuestiti, sed vlti-
2 mi defuncti ad tradit. per Giouagnon. *cons.* 24. *n.* 33. *seq. lib.* 2. cum alijs ex aduerso allegatis) illud verissimum esse videtur, quod in feudo pactionato, antiquo, & paterno, quando agitur de succedẽdo, in illo semper est attendẽda proximitas primi inuestiti, &
3 acquisitoris, non autem vltimi defuncti, & possessoris, vt egregiè sustinent Isern. *in cap. pr. de eo, qui sibi, & hæred. suis, &c.* Bald. *in eod. cap. n.* 2. vbi quod in successione feudi attendimus primum stipitem, & primum acquirentem. Angel. *cons.* 110., vbi quod radix portat feudum ad posteros, veluti ad palmites proprios, & deficiente vno posterorum feudum paternum redit ad superstitem ex posteris primi Genitoris. Calder. penes Bald. *cons.* 137. *in princ. lib.* 2. vbi quod in huiusmodi feudi successione non attenditur proximitas illius personæ, in qua feudum vacat, sed proximitas illius, à quo feudum incepit. Curt. Sen. *cons.* 50. *n.* 17., vbi quod Agnatus veniens ad successionem vltimi decedentis non dicitur venire ex nunc, sed ex tunc, quia dicitur succedere primo inuestito. Rube. Alex. *cons.* 58. *infin.*, vbi quod in successione feudi attenditur proximitas primi stipitis, & non vltimi mortui. Paris. *cons.* 65. *num.* 12. *seq. lib.* 3. vbi quod hoc casu non attenditur proximitas, à quò feudum vacat, sed illius,

à quo feudum incœpit. Natt.*conf.128.in fin.* vbi quod succeditur primo Inuestito, non autem vltimo, quia origo feudi est spectanda,& si transeat per mille manus. Iason. *cõs. 17. col.2, lib.3.*, vbi quod in feudo nostro simili in succedendo non attenditur proximitas vltimi defuncti,sed debet haberi respectus ad caput linearum. Menoch. *consil. 124. n.42. lib.2. cons.517.n.11. lib.6.& cõs. 931. n.18. lib.10.* plenè Peregrin.*cons.28. n. 10. lib.1.* Surd.*cons.305. nu.27.*, vbi ait sententiam, quod proximitas Auctoris, & stipitis inspiciatur, carere difficultate, quia de hoc est text. *in c.1. §.fin.de success. fratrum.* Tiraquell.*de retract.consanguinit.§ 11.gloss. pr. n.19.ad fin.* vbi, quod in feudo non hæreditario non attenditur proximitas vltimi Vassalli. Couarru. *pract. q. c.38. sub nu 1. vers.Sed ille textus,&c.* vbi, quod in feudo non hæreditario proximitas eius Auctoris, à quo venit,est attendenda. Gail.*lib.2.obseruat.149.n.1.seq.*vbi quod in feudis successio semper suum aspicit stipitem, nec alium, qui non fit stipes communis Agnationis,sequitur,& ideò in successione feudi proximitas non consideratur respectu vltimi Vasalli, sed respectu eius personæ, à qua feudum originem habet, adeovt pro regula tradatur,vltimum Agnatum semper esse primi acquirentis successorem, etiam si feudum per mille manus ambulauerit, *& obseruat. 154. nu.3.*, vbi quod in feudo antiquo successor venit ex propria persona, considerata origine, principio,& stipite iure contractus primi Acquirentis, non quasi causam habeat ab Agnatò transuersali, sed à genere, quia in successione feudi proximitas non consideratur respectu èius personæ, à quà feudum vacat, sed illius, à qua incępit. Clar §. *feudum q.9. n.5. in fine*,vbi quod non consideratur successio illius, apud quem feudũ vltimò reperitur, sed tantummodo primi Acquirentis,& ità in Senatu iudicatum testatur benè post eos Mart.*cons.199. n.14.* & egregiè Rot. *dec.127. n.2.& seq.p.2. rec.*, vbi ꝙ primus stipes in successione feudorum semper attenditur, cum illi succedatur, & talis successio ad stipitem,& non ad alium refertur, *& n.4.*,quod hoc procedit tam in feudis ex pacto, & prouidentia, quam mixtis videndus, &c.

Et quatenus præsens Articulus simpliciter,& in genere sumptus vllã pateretur difficultatem ob auctoritatem eorum, qui cõtrarium tenent; Attamen in præsenti casu absque vlla dubitatione procedit ad fauorẽ D.Marchionis Io.Mariæ, vt nempè sit attendenda proximitas D. Comitis Vincislai in eadem Inuestitura nominati, & communis stipitis tam D.Marchionis Fortunati, quam ipsius D. Marchionis Ioa.Mariæ, non autem proximitas D. Marchionis Alphonsi, cum ipsius D.Marchionis Alphonsi linea masculina sit extincta, & feuda per eum possessa transeant ad aliàs lineas, hoc stante nulla remanet difficultas, quia attẽdenda sit proximitas D.Comitis Vincislai primi inuesti-
4 ti, de quò suprà,vt plenè comprobant Crauett.*cons.950. in princ.*, vbi plura adducit fundamenta. Laderch.*cons.45. n. 13.* vbi ꝙ finita lineà vnius ex descendentibus feudum deuoluitur ad oẽs, qui sũt ex diuersis lineis, & æqualiter diuiditur. Deciã.*cons.98. n. 13. lib.2.* Peregrin.*cons.28. n.10. lib.pr.& cons. 24. n.3. lib.5.* Surd.*cons.517. sub nu.3.vers. Primo igitur non obstat,&c.* Giouagnon.*cõs. 62. n.15. lib.pr.* vbi quando fit transitus de vna linea ad aliã,non attenditur proximitas vltimi defuncti, sed cõsiderãtur qui fuerint à testatore prædilecti,*& n.21.*vbi ꝙ vocato in feudalibus Primogenito admittitur Primogenitus proximior vltimo defuncto, sed qñ fit transitus ad aliã lineam,tunc amplius nõ attenditur proximitas vltimi defuncti. Rota *in decis.panes cum ibid. impress. n.51.* Mart. *d.cons.199. n. 34.seqq.* vbi apertè declarat Mantic.*d.lib.23.tit.29. nu.10.* latè Gratian. *discept.456. n.16. seqq.& nu.32. seqq.*, vbi alios adducit, quibus additur Rot.*in Paduana feud. die x. Iunij 1609. corã Rcu. D.Patre Lãcellotto impress.panes Peregrin.d. cons.24.* & pænes Mart. eod.*cons.199. nu.37.& seq.* vbi egregiè firmat, quod in feudo mixto agitur de succedendo primo Inuestito, & nõ vltimo grauato,& quod quando agitur de transitu vnius lineæ ad alteram, quia vltimus decessit sine filijs, inspicitur proximitas primi Acquirentis, cui succeditur.

Quæ dimisio ponit falcem ad radices præsentis controuersiæ,cum nedum sit in terminis punctualibus, sed immò in fortioribus, quià loquitur de feudo mixto, vndè talis doctrina fortiùs intrat in his feudis ex pacto,& prouidentia, vt benè obseruat Mart. *d.cons.199. nu.39. vers. Si hæc conclusio,&c.*

Nec obstat, quod etsi attendenda sit proximitas D.Co. Vincislai primi inuestiti, cõmunisq;partium stipitis ex eo, quod fiat trãsitus de linea D.Marchionis Alphõsi extinctã ad aliàs lineas,vt dictum est, adhuc tamẽ in omni casu linea D.Marchionis Fortunati vti proximior dicto Co.Vincislao videatur præfer-

præferenda lineæ D.Marchionis Io: Mariæ
5 remotiori ad tradita per Mantic. *d. lib.* 23. *tit.* 28. *nu.* 41. & Giouagnon. *eod. conf.* 24. *nu.* 34. *lib.* 2. ex aduerso adducta, qui alios cumulant.

Nam immò, ex quo agitur de succedẽdo D. Co: Vincislao Ascendenti, vt suprà, D. Marchio Ioannes Maria vigore repræsentationis, (quam in descendentibus in infini-
6 tum dari est notissimum, vt probatur ex textu *in* §. *si quis igitur Auth. de hæred. ab intest. venient.* & § *cum filius instit. de hæredit., quæ ab intest. defer.* latè Fusar. *de substit. Q.* 485. *in princ. & per tot.* & in successione feudali plenè Mantic. *d. lib.* 23. *tit.* 30. *n.* 11. *seq.* Gratian. *eadem discept.* 456. *n.* 24. vbi de veriori *& n.* 65. *seqq.*, vbi de magis vera, & cõmuni, ac in Iudicijs passim seruata post adductos, & Rot. pænes Mant. ead. *dec. nu.* 38. *vidend.*, subintrat in locum dictorum DD. eius Patris, & Aui, adeò vt sit in æquali gradu cum D.Marchione Fortunato, & consequenter eius linea nullo modo potest dici remotior, sed immò censetur æqualis cum illa D.Marchionis Fortunati, & ideò æqualiter cum eo cõcurrit in hac feudorum suc-
7 cessione, vt per DD. præcitatos, quibus adduntur Decian. *conf.* 9. *n.* 4. *lib.* 2. Gabr. *cõs. pr. per tot. lib.* 2. Menocb. *conf.* 124. *nu.* 56. *& praes.* 195. *n.* 6. *lib.* 4. & Rot. pænes Merlin. *dec.* 570. *n.* 3 *& dec.* 707. *n.* 8. vbi plures, & quæ suprà dicta sunt ad fauorem D. March. Ioan. Mariæ mirificè corroborantur, & iustificantur ex eò, quod cum instissimus casus, & in præcisis terminis nostris de anno 1632. disputandus accidisset super feudo Gombulæ DD. de Cæsis, quià ob mortem D. Co. Fortunati sine descendentibus masculis, & sic defecta eius linea feudum fuit deuolutum ad aliàs lineas, D.Comes Paulus proximior in gradu prætendebat excludere D.Comitẽ Aiacem remotiorem, sed causa mediantib⁹ insignibus Aduocatis, Patronisq. acriter discussa ab Illustriss. Consilio Signaturæ iudicatum fuit ad fauorem D. Comitis Aiacis facta declaratione, q; medietas feudi possessi per D.Co.Fortunatum pro medietate spectaret ad D.Co.Aiacem, & pro alia medietate ad D.Co. Paulum, vel DD. eius hæredes, eo sub fundamento, quod extincta linea D.Co.Fortunati, & stante transitu ad aliàs lineas attendenda erat proximitas D. Co.Geminiani primi Inuestiti, non autem Co.Fortunati vltimi defuncti.

Vndè atteto tanti Tribunalis indiuiduali decreto, quod habet vim legis, cessare debent vlteriores de hoc disputationes. Neq; obstat contraria opinio Giouagnon. *d. cons.*
8 24. *à n.* 32. *seqq. & per tot.* sustinentis eo in casu attendendam esse proximitatem Vespasiani Ducis Sablonetæ vltimi defuncti ad fauorem Scipionis Principis Bozuli; exclusosq; propterea remanere Federicum, & fratres Actores.

Nam Princeps Bozuli ibi verè erat coniunctus Duci Vespasiano septimo gradu, & Actores erant coniuncti nono gradu; Et quià agebatur de successione transuersalis, & non Ascendentis, (ideò non erat locus repræsentationi,) nil mirum si Actores remotiores debebant excludi à proximiore.

Vlterius quià dictum feudum intrauerat in lineam Io.Francisci, & Ludouici Princeps Bozuli erat de eadem lineà, dubio procul ipse excludebat Actores non ab eadem, sed à diuersa lineà venientes, vt benè in eadem causa tradit Giouagnon. *d. conf.* 24. *sub nu.*
9 35. *vers. Additur nam linea, &c.* Surd. *consil.* 517. *nu.* 3. & Mart. *d. conf.* 199. *n.* 34. *& seqq.*

Præterea ibi agebatur de feudo hæreditario, in quo forsan procedit opinio contraria, vt per Giouagnon. *d. conf.* 24 *n.* 47. *seq.*

Vltrà quamquod Princeps Bozuli erat proximior respectu gradus, respectu lineæ, & respectu stipitum, qui habebat duo vincula, & erat in septimo gradu, Aduersarij autem in nono, & magna est difficultas, an transuersales admittantur vltrà septimum gradum, & ideò ex pluribus idem Princeps Bozuli erat admittendus exclusis Aduersarijs, vt benè obseruat Giouagnon. *d. conf.* 24. *sub n.* 35. *vers. Vel saltem, &c.* cum multa simul, &c. *& nu.* 36. *viden. &c.*

Cumq. horum neutrum concurrat in hoc casu, doctrina Giouagnon. non applicatur, nec obstat in præsenti facto, sed indubitatũ remanet attendendam esse proximitatẽ D. Comitis Vincislai.

Secundò, & fortius idem D. Marchio Io: Maria est admittẽdus vnà cum D.Marchione Fortunato ad successionem feudorum, de quibus agimus, (vltrà supradicta) quià in eisdem feudis habet locum Ius accrescendi, vel non decrescendi, vt conuincitur ex sequentibus.

Tum quia dicta inuestitura factà fuit pro indiuiso, quod manifestè infert insolidum
10 eam intelligi factam ad *l. rectè dicimus* § *pr. de verb. signific.* Bero. *cons.* 196. *n.* 13. *lib. pr.* & in puncto Decian. *conf.* 73. *n.* 8. *lib.* 2. Giouagnon. *cons.* 35. *n.* 14. *seq. lib.* 2. & vbi inuestitura est insolidũ facta, dubio procul inter inuesti-

inuestitos locus est iuri accrescendi, vel nō
11 decrescendi, *l.proprium*, vbi Bartol. & DD. *ff.communi diuid.* Decian.*d.cons.*73. *n.*7. *seq.* *& cons.*45. *n.*7. *lib.*2. Laderch. *cons.* 40. *nu.* 11. qui alios adducunt.

Nec difficultatem facere debet, quod eadem feuda fuerunt posteà diuisa, & subdiuisa inter DD. de Rangonis; Quià tales diuisiones, & subdiuisiones factæ fuerūt quoad vsum, commoditatem, & exercitium iurisdictionis, non autem quoad ipsam feudi substantiam, & ideò nulla ex parte censetur alteratus tenor primæ inuestiture, sed ipsa natura feudi, primàq. inuestitura est attendēda, non obstantibus securis diuisionibus, vt
12 post adductos egregiè sustinent Giouagn. *cons.*27. *n.*11. *seqq. lib.*1., vbi etiam inserit sententiam Sereniss. Ducis Herculis Commissarij Sereniss. Ducis Borsij, & Rot. penes Merlin. *dec.*323. *in princ. & per totam.* vbi plures Sacc. *cōs.*50. *n.*31. & egregiè Rot. *dec.* 176. *nu.*11. *seq. p.*5. *rec. omninò viden. &c.*

Tùm quia in eadem inuestitura fuit dictū in his feudis succedendum esse de vno in alium, quò casu dicitur intrare ius accrescēdi ex voluntate concedentis, ut benè tradūt
13 Iason. *in l.re coniuncti n.*231. & ibi Ripa *nu.* 166. *de leg.pr.* Peregrin. *cons.*30. *n.*14. *lib.pr.* & Bellon. *de iur. accresc. c.*6. *q.* 37. *nu.* 126. vbi plures.

Tum quià hæc feuda sūt iurisdictionalia,
14 & titulo Comitatus insignita, & ideò censētur indiuidua *cap.Imperialem§.Præterea Ducatus de prohib.feud.alien.per fratres* Bald. *in l.vnica col. vlt. C.quando non pet.partes.* Bellon. *d.q.*37. *n.*77. & consequenter in eis ha-
15 bet locum ius nòn decrescendi. Crass. *d.q.* 33. *n.*6. Peregrin. *eod. cons.*30. *n.*9. Gratian. *discept.*707. *n.*22. & post eos Bellon. *d.q.*37. *n* 66. *seqq. & nu.*77. *seq.* vbi plures, quibus additur Sacc. *d.cons.*50 *n.*30. *seqq. & nu.* 46. *seqq.* cum multis apud eum.

Tum demum quià hic sumus in concessione feudi facta à Principe Supremo, & Iura Imperialia habente. quo stante inter tales inuestitos habere locum ius accrescendi
16 probatur *ex l.vnica C.si liber. imp.socius sine hered. lib.*10. Clar.§.*feudū q.*77. *n.*3. vbi de magis cōmuni, & veriori. Crass.§. *ius accrescendi q.*33. *n.*5. vbi hanc pariter veriorem, & communem testatur Rosenthal. *de feud.c.* 6. *conclus.*74. *n.*1. *&* 11. vbi de magis communi, & frequentiori. Surd. *d.cons.*517. *n.*2. latissimè Sacc. *d.cons.*50. *nu.*26. *seqq. nu.*95. *seqq. & à n.*149. *ad* 176. vbi infinitis cumulatis sic in Excelso Consilio Parmę iudicatum testatur, *& cons.*51. *in fine*, vbi quod cōcessa reuisione ab eodem Decreto illud fuisse confirmatum refert, & partem in expensis condemnatam, & post eos Bellon.. *d.q.*37. *n.* 171. *seq.* vbi pluribus cumulatis fundamēta adducit videndus, &c.

Cum ergò d. feuda censeantur insolidum cuilibet ex Inuestitis à principio cōcessa ex supradictis, ideò D. Marchio Io. Maria ratā suam feudorum per D. Marchionem Alphōsum possessorum consequitur iure proprio, & vigore dictæ prioris Inuestituræ ex iure non decrescendi, in quo nulla gradus prioritas consideratur, sed solum attenditur, vt per mortem vnius ex socijs alij consocij totum consequantur, nilvè eis diminuatur ad
17 tradita per Bellon. *de iure accrescendi c.*3. *q. pr. n.*17. *& q.*32. *n.*2. & plenè Giouagnon. *cons.*35. *per tot lib.*2.. qui licet loquatur in emphyteusi, ibi tamen *n.*12., probat idem esse, & in feudo, valereq. argumentum in his terminis à feudo ad emphyteosim, & è cōtrà.

Immò ad fauorem D. Marchionis Io. Mariæ videtur intrare ius accrescendi ex supra scriptis, in quò portio accrescit portioni, nulla habita ratione personarum, nec graduum, vt tradunt Alex. *cons.*30. *sub n.*7. *vers.*
18 *Si ergo censetur, &c. lib.*1. Soccin. Sen. *consil.* 66. *nu.*13. *lib.*3. Ruin. *cons.*159. *nu.* 11. vbi quod illud, quod mihi obuenit per ius accrescendi, dicor habere iure meo *lib.*1. Paris. *cons.*13. *n.*57. *lib.*2. & post iura citata eleganter firmat Crauett. *cons.* 288. *num.*2. Fusar. *de substit. q.*654. *n.*2. vbi quod portio accrescit portioni, non autem personæ, & in portione accrescente, is, cui accrescit, perindè habetur, ac si hæres scriptus fuisset à principio, quod & egregiè firmat Cæphal. *cons.*29. *n.*7. *seq. lib.*1. & Surd. *cons.*
19 244. *n.*4. vbi plures; Ius enim accrescendi excludit venientes ab intestato Cæphal. *d. cons.*59 *n.*41. Surd. *cons.*120, *n.*24. *seq.* prové & ius accrescendi est potentius successorio
20 edicto, & illud excludit. Surd. *cons.*133. *n.*13 *seqq.* vbi alios adducit, & benè seruit Doctr, Camer. *in c.pr. an Agnatus prima Q. nu.*54. *seq.* vbi quod in feudo pactionato antiquo, mortuo vno feudatario, saltem feudum censetur deuolutum ad Dñum, & ab eo datum alteri proximiori de genere acquisitoris, sed gratia coniungendorum actuum, ille actus, quod vadat ad Dñum, occultatur, & ità tenetur vnus alteri restituere post mortē ex pacto primi Acquirētis, refert, & sequitur Mart. *d.cons.*199. *nu.*54. *viden. &c.*

Quare pro D. Marchione Ioan: Maria, &c.

Pro

Pro
Illustriss. Marchione FORTVNATO

Responsio
Præcedentibus tribus Consultationibus

Pro
Illustriss. Marchione IO: MARIA.

SVMMARIVM.

1 *In successionib⁹ attēditur de veriori proximitas vltimi defuncti, nō autē primi inuestiti*
2 *Argumentum datur de feudo ad emphyteusim.*
3 *In materia successionis argumentum datur de fideicommisso ad feudum.*
4 *Ratio quare in feudis attendatur proximitas vltimi defuncti.*
5 *Respondetur rationi contrariæ sententiæ attēdentis proximitatem primi inuestiti.*
6 *Proximitas primi acquirentis attenditur dum ex vno genere personarum successiuè transit ad aliud genus.*
7 *Quod attendatur proximitas primi inuestiti, vel disponentis, quando fit transitus de linea ad lineam non est verum.*
8 *Proximitas primi disponentis, an vltimi defuncti sit attendenda pēdet ex coniecturata disponentis voluntate.*
9 *Probamium voluntatem disponentis probat.*
10 *In inuestitura feudali præsumitur disponentem voluisse attendi proximitatem vltimi defuncti iuxta ius commune.*
11 *Vocatis descendentibus censentur vocati iuxta ordinem successionis ab intestato.*
12 *Proximitas grauati attenditur, vbi in dispositione adest* succedendo de vno in alium.
13 *Repræsentatio non datur in feudis, & emphyteusi successione ex pacto, & prouidentiâ, & non hæreditarij.*
14 *Cap. pr. de success. fratrum, vel gradibus succedētium in feudis refertur, & examinatur.*
15 *Successores in feudo descendere debent à primo acquirente.*
16 *Repræsentatio in feudo datur solum quando agatur de successione Aui, non autem transuersalis.*
17 *Exemplis in Auditorio Principis non est iudicandum.*
18 *Rota Romana omnium Tribunalium Magistra*
19 *Rota Romana variare solet.*
20 *Exempla debent omnino conuenire casui cui obijciuntur.*
21 *Feudo acquisito à duobus fratribus, vel socijs vno sine prole defuncto, alteri non accessit, sed ad Dominum reuertitur.*
22 *Maximè si decedat ante acquisitionem.*
23 *Limita in feudo ab Imperatore, vel alio Principe non recognoscente superiorem concesso.*
24 *Item si expressè, vel tacitè ex qualitate inuestituræ, & verborum in contrarium fuit conuentum.*
25 *In feudo antiquo portio vacans non ad Dominum, sed ad alios Vassallos deuoluitur.*
26 *In feudo antiquo ad portionem deficientem Vassallus non iure accrescendi, sed iure successionis admittitur.*
27 *Ius accrescendi locum habet vbi hæreditas nō est delata.*
28 *Ius accrescendi locum habet vbi plures sunt ad eandem rem vocati.*
29 *Ius accrescendi datur inter positos in eodem gradu, non dispari.*
30 *Ius accrescendi non habet locum, quoties de portione vacante à Testatore, vel à lege dispositum est.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXVIII.

CONsultus mensibus elapsis sola veritatis manu ducto calamo, nec latū quidem vnguem à recto Iustitiæ tramite declinare intentus, tunc respondi Illustrissimum Marchionem Io. Mariam Rangoni nequaquam admitti posse simul cum Illustriss. Marchione Fortunato Cliente, & Dño meo ad successionem portionis, & ratæ bonorum feudalium vacantis ob extinctionem lineæ Marchionis Iacobini.

Nunc autem video supra relata in duabus præcedētibus Cōsultationibus in mediū afferri, & corā Illustr. Cōsilio exhiberi, vt ijs, & mea sentētia impugnetur, & intētio Marchionis Io. Mariæ foueri muniriq. valeat.

In primis enim præmittitur tanquā de iure verius in huiusmodi feudis ex pacto, & prouidētia acquisitis, cum de eorum agitur successione, attendendam fore semper proximitatem primi inuestiti, & acquisitoris, non autem vltimi defuncti, & possessoris ex auctoritate præsertim Iserniæ. Bald., Ang. *cons.*, 110. Curt. Sen., Alex., Parisij, Nattæ, Iason. Menoch., in pluribus consilijs, Surdi, Tiraquell., Couarru., Gayll. Clari, Martæ, & Rotæ Romanæ.

Quod, secundo loco additur, absq. controuersia vllà procedere, quoties per extinctionem

ctionem vnius lineæ fit transitus ad aliam lineā, tūc enī (quicquid sit in alijs casibus) absolutè esse attendendam primi, & communis stipitis proximitatem, non autem vltimi defuncti, vnò ore confirmare DD. omnes asseritur, & ex testimonio potissimum Crauettæ *cons.*950. Laderchi, Deciani, Peregrini, Surdi, Giouagnoni, Martæ, Mantic., Gratian., & Rotæ Rom. in decisionibus penès Giouagnon. & Peregrin. impressis, vnde huiusmodi distinctionem ponere falcem ad radices concluditur, cum nedum sit in terminis punctualibus; sed fortioribus, quià citati DD. loquuntur in feudo mixto, non autem in simplici ex pacto, & prouidentia, in quò nos versamur.

Tertiò loco respondetur ad id, quod per me fuerat alias dictum, nempe quod licet attendenda fuisset proximitas D. Comitis Vincislai primi inuestiti, adhuc tamen Marchio Fortunatus proximior remaneat; respondetur, inquam, quod cum agatur de succedendo Ascendenti, prout erat Comes Vincislaus vigore repræsentationis, quæ in descendentibus datur in infinitum; Marchio Io: Marià ingrediendo, & subintrando in locum, & gradū Dñorum Claudij Patris, & Fuluij Aui constitutus reperiatur in æquali gradu cum Marchione Fortunato, & propterea cum eo pariter concurrere debeat æqualiter in dictâ feudorum successione.

Quarto hæc omnia corroborantur ex simili quæstione in Ducali Mutinæ Consilio aliàs decisa anno 1632. in successione feudi Gombulæ DD. de Carsis, vndè attento tanti Tribunalis indiuiduali decreto, quod vim legis habere debet, cessare subiungitur vlteriores de hoc articulò disputationes.

Quintum tandem argumentum, quò vim faciunt DD. exaduerso scribentes, vt admittatur Marchio Io. Maria cum Marchione Fortunato ad successionem feudorum, de quibus agitur, præcipuè constituunt in eò, quià in huiusmodi feudis habeat locum ius accrescendi, vel nō decrescēdi, vti ex pluribus rationib⁹ cōuincere studēt, & propterea cum hæc feuda cuilibet ex inuestitis insolidum à principio ex pluribus concessa probentur, ideo Marchio Io. Maria suam ratam feudorum consequi debeat iure proprio, & vigore dictæ primæ inuestituræ ex iure non decrescendi, in quò nulla gradus prioritas consideratur ad tradita per Bellon. & plenè per Giouagnon. locis citatis, Imo, addūt, intrare Ius accrescēdi ad fauorem eiusdem Io. Mariæ, in quò portio accrescit portioni nulla habita ratione personarum, & graduū ex Alex., Ruin., Paris., Crauett., Fusar., Cæphal., Surd., & alijs cumulatis longè, latèq. probatur.

Hæc sunt, quæ per Præstantissimos Dños meos, ex aduerso patrocinantes adducūtur, vt intentionem & successionē Illustriss. Marchionis Io. Mariç promoueāt, vt omittam magistrales feudorum distinctiones, cū quibus ferè totā suā Consultationem impleuit præstantissimus D. Io. Baptista de Luca in Romana Curia Aduocatus insignis, & quarum pleræq., vt ipse monet, nil faciunt ad causam.

Nō tamen hæc oīa huiusmodi habēt in se robur, & vires, vt Ingenium meū licet tenue, & imbecille vel tantillū pedem referre cōpellant ab ijs, quæ in primis scriptis licet forte nimià breuitate deduxi, ad comprobādam successionē Illustriss. Marchionis Fortunati in bonis feudalibus priuatiuè quoad Illustriss. Marchionem Io. Mariam, & quæ in præsenti, vt contrarijs respōdeam, diffusa, & clariori oratione suadere conabor.

Quo enim ad primum, non obstantibus in cōtrarium allegatis, persistere mè consulunt in deducta in primis, scriptis opinione, quod attendatur proximitas vltimi, defuncti, non autem primi inuestiti, Doctores tam
1 antiqui, quam recentiores, & omnium ferè Tribunalium sententiæ, quæ semper huic, contrarià reiecta se subscripsisse video, vt exibi allegatis DD. probaui, hic autem iterū aliquos recentiore, & nouos addere libet, & præcæteris videndos. Corn. *cons.*22. *nu.*18. *lib.*2. vbi refert, quod cum accidisset quæstio Camerini occasione cuiusdam emphytheusis, transmissaq. consulenda Perusium, prò decisione fuit adductum exemplar decisiuæ Consultationis Pauli de Castrò proprio sigillò munitæ, in quā concludebat, quod in emphytheusi stipulata pro se, & descendentibus succedat proximior ei, qui vltimo loco decessit, excluso altero, qui est proximior primo inuestito, & quod hoc habebat prò expedito per *cap. pr. de nat. success. feud.* Soc. Sen. *in l. si cognat. in vlt. col. ff. de reb. dub.* vbi quod ita pluries consuluit, & quod sese subscripserunt DD. Perusini, & Senenses, & quod etiam ita fuit iudicatum Florentiæ, & *in cons.*249. *sub nu.*20. *vers. Septimò lib.* 2., vbi quoq. retulit, & sequitur consilium decisiuum mox relatū Pauli de Castro, Ruin. *cons.*159. *nu.*6. *vers. Et ideo Paul. de Castro, &c. & cons.*191. *n.*8. *vers. Et illud etiā voluit lib.*2.

*lib.*2. *& cons.*47. *nu.*6. *lib.*3. Rol.*cons.* 100. *nu.*16. *lib.*1. qui pariter sequendo commemorat dictum consilium Pauli de Castro decisiuum Decian. *respons.*3. *nu.*271. *lib.*4. vbi latè,& doctè quidem Gabr.*cons.* 86. *nu.* 12. *vsq.in finē,& cons.*90.*n.*23.*& cons.*121. *n.*16.*lib.*1. *& cons.*68. *n.*8. *lib.*2. Mantic. *de tacit.& ambig. lib.*22. *tit.*18.*n.*38. Marta *de success. legal. p.pr. q.*12.*art.pr. n.*9. *vers.Idē in emphyteusi,&c.*Neguzant.Iun.*respōs.*263. *n.*2. 14. Rota Bonon.coram Barsio *dec.* 11. *n.*8. Honded.*cons.*13. *nu.*29. *lib.pr.* Maluas. *cons.*31. *n.*10. Rosenthal.*de feud.in suo tract. feudal. cap.*7. *concl.*57. *nu.*10. 11. Intrigliol. *dec.*43. *n.*94. Surd.*cons.*31. *nu.* 29. *& cons.* 120. *n.*8. *& cons.*241.*lib.*3.Giouagnon.*cōs.* 24. *n.*39.*& seq. lib.*2. Berrett.*cons.*37. *nu.*7. *lib.pr.* Thesaur.*dec.*64. *n.*3. qui pro ista opinione cumulat triginta duo Doctores, & Fusar.*de substitut.q.*484.*& n.*10.*vbi* 60.Doctores huic adhærentes opinioni congerit *& sub n.*15. ait non esse recedendum ab hac sententia, & iterū *in cons.*80. *nu.*3. Cancer. *var.resol.p.pr.cap.pr. n.* 302. Hodierna ad Surd.*dec.*66. *n.*5. Addent.ad Molin. *de primogen.lib.*3.*cap.*9. *nu.*3. & in puris terminis nostris à nemine,quod viderim,allegatus legendus Peregrin.*cons.*57. *per tot. lib.*6 Gāma plenissimè *dec.*206. *n.*27.*& seq.* Schadr. *de feud. p.*7. *cap.*7. *nu.*19. Giurba *de success. feud. cap.*118. §.2.*gloss.*13.*n.*35. 37. *& seqq.* vbi quod in successione feudi indistinctè attendatur proximitas vltimi defuncti,Caren. *resolut.*234. *n.*3. Cytiac *controu.*4. *n.*47.*& n.*77. *vers.Ad sextū, & vltimū.*Ioseph Mela *allegat.*13.*lib.*2.,& hanc opinionē vti comunem Rota nostra Lucensis in iudicando sequuta fuit in successione emphytheusis,vt in causa de Fagnano anno 1596. & iterū anno 1646. 18. Aug. in Actis Ser Francisci Stocche.ti in causa Pasquini cū Rocco,& Michaelle de Angelinis,fol. 147.t.& rursus die 29. Martij 1656. & tādem die 25. Aprilis anni 1657.quę duo sunt impressæ inter decis.Cēsal. nempe decisio 9. & decisio 90.& Rota Romana post plures,& plures antiquas relatas decis.coram Merlino *in decis.* 699. *nu.* 12.& in Fanens.seu Senogalliens. *super bono iure* 14. *Martij* 1646. *coram Meltio vers. Quod procedat,&c.* & in Cęsenaten.emphyteusis 16.*Iunij* 1651. §.*quod autem, &c.* coram Albergato *impress. par.*11. *decis.* 166. *n.*15.,& hanc opinionem vti veriorē antea sēper amplexa fuit *vt in decis.*72 *nu.pr.p. pr. & dec.*22.*n.*12.*p.*3. *diuersor. & dec.*681. *p.*2. *recens.*& coram Buratt. *dec.* 107. *nu.*2. vbi Add.inquit hāc esse tutissimam opinionem,& iterum *decis.*744. *n.* 6. & ibi pariter Add.& coram Otthobono *decis.*21. citata à D.Io. Baptista de Luca *in praecedenti Consultatione* 86. *num.*14., vbi etiam ipse huic opinioni suū assensum præbet.Vnde non videtur tot tātæq. autoritatis testimonijs amplius resisti posse; Et licet aliqui ex allegatis in emphytheusi loquātur:Idē tamē est, cum indistinctè DD. easdem regulas statuant in feudo, ac emphytheusi, cum de vno ad aliā detur in iure argumentū, prout in his termi-
2 nis notant præcitati DD. & in specie Corn. *cons.*42. *n.*5. *vers. In hoc tamen iam diu lib.* 4. Afsif.*decis. Lucens.*29. *n.*4. Bellon.*de iure accrescend. cap.*6. *q.*38. *n.pr.* vbi concordātes.Prout etiam si alij in fideicommisso loquantur, de eo tamen etiam ad feudum sumitur argumentum in quæstione, de quā
3 nunc agitur, vt in puncto probat Decian. *cons.*25. *n.*22. *lib.* 3. Peregrin. *de fideicomm. art.*27. *n.*14. Fusar.*de subst. d. q.*484. *n.*34. & præter relatos in terminis succedendi in fideicommissis Marta *de success. legal. p. pr. quæst.*12. *art.pr.* Et ea potissimum ratione, inter alias, quas referunt præfati DD., in feudo est hæc opinio seruanda, quia emphytheusis, & feudum,habētur à concedēte, in quò vt plurimum non potest considerari maior affectio erga proximiores primi inuestiti, quàm vltimi defuncti, vnde potius dicendum est, quod succedatur prout de iure,& sic vltimo defuncto,p.r cuius obitum
4 capitur feudum iure quodam succedendi, vti post antiquiores, quos citat, ità in puncto docuit Gabr.*cons.*86.*n.*12.*&* 14. *lib.pr.* quem sequitur Mantic.*de tacit.lib.*22. *tit.*18. *n.*38. Maluas.*cons.*31. *n.*10. Marta *de success. legal.p.pr.q.*12. *art.pr. n* 9.*vers.Idem in emphytheusi.&c.* Magon. *in addit. ad decis.*59. Rotæ Lucens. *lit. B. in fin.* Rosenthal. *de feud d. cap.*7.*concl.*57. *n* 10.11. vbi plurima absurda considerat,si contrariam amplectere mur sententiā Intrigli. *d. dec.dict* 43.*nu.*74.

Prout è conuerso non vrget ratio adducta ab ijs, qui contrariam & contra comunem sectari voluere sententiam, dum aiunt, ideo in successionibus feudalibus attendēdā esse proximitatem respectu primi acquirentis. quià succeditur primò acquirenti, non autem vltimo defuncto. Etenim hæc duo possunt insimul se compati, quod in feudo succedatur primo inuestito, & quod circa ordinem succedendi attendatur proximitas respectu vltimi defuncti; prout in puncto succedendi in feudis respondendo
5 huic rationi in contrarium adductæ Rosenthal. *in d.cap.*7.*concl.*57. *sub n.*10. ait, DD.

qui hac moti ratione in contrariam abiere sententiam, seductos fuisse. Hæc .n. traditio, ꝙ in feudis primo acquirēti succedatur, non ita capienda est, quasi illi directo, sed consequenter potius succedatur; Ita vt ex eius acquisitione ad feudū veniāt vocati, non tamē efficiat, quo minus successio fiat,& graduum cōputatio, & proximitatis ratio ineatur respectu vltimi defuncti, Giurba *de feudor. success. d.gloss.*13. *nu.*41. benè Cæphal. *cons.*600. *nu.* 19. 20. *in fine*, vbi quod stant benè ista simul, ꝙ sanguis sumatur à primo acquirente, gradus verò à moriente. Peregrin. *cons.*5. *lib.*3. Giouagnon *cons. d.* 24. *n.* 30 40. *lib.*2. vbi allegat Paris. *cons.* 23. *nu.* 262. *lib.*1. & eadem responsione in fideicōmissorum successione vti solent DD., quãuis enim in fideicommissis testatori succedatur, non autem grauato per text. *in l. coheredi §.cū filiæ ff. de vulgar.* hæc duo tamen, vt aiunt, non inuicē repugnant, nēpe quod succedatur testatori, in huiusmodi autē successione attendatur proximitas grauati, & sic capiat fideicommissarius ob mortē grauati, licet ex alterius dispositione. vt post alios relatos probat Clar. *in §. testamentum q.* 76. & inquit Gamma *citata decis.* 206. *sub n.*27. *vers. Nec obstant in contrarium. quod illud vulgare dictum, per fideicommissum succedi testatori, non grauato, procedat respectu dispositionis, seu ordinationis, verè tamē succedatur grauato.* & benè ait Peregrin. *cons.* 50. *lib.* 1. *n.*13. *verum est, quod succeditur testatori, idest ex eius dispositione, & in illius bonis, sed tamē succeditur, subintrando in locum grauati*, & exactè respondet contrarijs Giouagnon. cit. *cons.*24. *à n.*39. Intrigliol. *de feud. centur.* 2. *tit.*38. *n.*5.6. & ex quò grauatus fuit semel admissus, ideo eius proximior præsumitur magis à Testatore dilectus. Hæc & aliã quã plurima in puncto referunt supra citati DD. & præcæteris Marta *de success. legal. d. q.* 12. *art.pr. n.*12. & infra, & benè ponderat etiam Roland. supra alleg. *d.cons.*100. *n.* 19. *lib.*1. vndè errauit Peregrin. *in tract. de fideicomm. art.*51. *n.*59. *vers. Qua tamen ratio, &c.* (pace tamen tāti viri dictū sit, aliquando .n. etiã bonus dormitat Homerus) dum eumdem Roland. ibi adducit ad comprobationē rationis contrariæ, cū potius apertis verbis tam *n.*12., vbi allegatur à Peregrino, quam *n.*19. nostram comprobet opinionem, dū inquit. *Ideo attēditur proximitas grauati, quia sicut testator prætulit, & dilexit grauatum, præsumitur, quod etiam voluerit præferre eius proximiores suis proprys.* Ex quibus hanc nostram sententiam veriorem, & comuniori DD. placito receptam, passimq. in Tribunalibus Supremis admissam ab Illustriss. DD. Senatoribus approbandam fore mihi facile suadere videor.

Cuius conclusionis veritatem sapientissimus exaduerso scribens erudito ingenio præuidens eam declarare satēgit allata secundo loco distinctione, seu limitatione regulæ præfatæ, dū eā non admicti contendit eò casu, quò extinctà penitus vna linea inuestitorum, ad alias superstites accrescit portio feudi; prout sunt verè termini nostri, quia tertia portio feudi obuenta in partem Marchioni Iacobino in diuisione facta cum Ioanne, & Taddęo fratribus ob extinctionē suæ lineæ deuolui modo debet ad aliam Taddęi sui fratris lineam adhuc vigentem.

Sed huiusmodi limitationem ex pluribus non obesse censeo.

Et primo quia pleriq. ex DD. allegatis hoc remedio distinctionis vtuntur eo tantū casu, quò de vno genere personarū fiat trãsitus ad aliud personarū genus, vt si finita lineà descēdentiū Testatoris fieret locus substitutioni trāsuersaliū eiusdē Testatoris, vel extincta lineà masculorū, successio ad fœminas ex disponentis mente deuolueretur, vt
6 in istis terminis loquitur Decian. in allegat. *cons.*98. *n.*13. *lib.*3. Peregrin. *cons.* 24. *vers. Dixi tamē lib.*5. licet se ipsū postea reprobet *in cons.*57. *post nu.*10. *vers. decis. autem Ros. lib.* 6., & sic declararē se voluisse videtur Giouagnon. *alleg. cons.*62. *n.*15. ibi. *Et quando in substitutione fit transitus de vno statu ad alium statum*, & in suo casu pariter agebatur de transitu à lineà masculorum ad fœminas; & hic pariter erat casus, super quo emanauit decisio Rotæ Rom., cuius auctoritas adducitur post *d. cons.*62. Giouagnon. *n.* 51. *lib.*1. & ita intellexisse videtur doctrinas DD. in contrarium allegatorum Peregrin. *in tract. de fideicomm. art.*20. *n.*5. vbi sic inquit. *Illorum autem opinio, quæ pro Testatoris proximitate stat, præsertim accipitur, cum post mortem grauati fit diuersio ad aliā personarum conditionē, veluti à masculis ad fœminas, à descendentibus ad transuersales, &c.* qui non sunt termini nostri; omnes enim sūt primi inuestiti descendentes, licet inter se transuersales, vt benè declarat Peregrin. *cons.*57. *nu.*4. 5. *lib.*6. vel saltem qui agunt de transitu de vnà lineà ad aliam intelligendi sunt, quando totaliter extincta est linea contentiua, & transire debet ad eos, qui sunt in aliã lineà diuersa omninò ab eà, sub qua reperiebatur defunctus, secus autem quãdo tam grauatus, quam proximior succedens

cedens sunt sub eadem linea contentiua, vt hic, quia tam Marchio Alphonsus defunctus quam Marchio Fortunatus sunt omnes sub vnica linea contentiua Marchionis Fuluij, vt ex Surd *cons.*370. *n* 15. & alijs animaduertit Rota Rom. *in Amerina fideicommissi 26. Nouembris* 1644. *coram Ottobono versic. Neque obstare, &c.* ibi. *Maximè quando non agitur de totali extinctione saltem lineæ contentiuæ*, modo inter impressas *dec.* 19 *n.* 21. & licet etiam fiat transitus de masculis ad fœminas, si sint eiusdem lineæ, tunc non procedat limitatio, sed attendatur proximitas grauati tradit Rota coram Merlin. *dec.*520. *nu.*13. 14. *& seq.*

7 Secūdo quia nō modo idē Peregr. *in tract. de fideic. d. art.* 20. *sub n.*5. post relatos DD. in præd. terminis prælatā distinctionē approbātes, subdidit. *Quorū tamē sententia tuta nō est*, sed etiā quia alios plures reperio, qui cōtrariū in isdē terminis senserunt vltra ibi relatos ab eodē Peregrino; Et in primis ipsemet Peregrin. *cons.*50. *lib. pr. vbi num.* 15. obiectò præfatæ distinctionis opposito *nu.* 16. ostendit, huiusmodi distinctionem nulla concludenti ratione inniti, & plures allegat, qui indistinctè etiam in casu, quo transitus fieret de vna ad aliam lineam, tenuerunt proximitatem grauati seruandam esse; & ita decisum fuisse; quamobrem concludendo, inquit. *Nec distinguendum est an fideicommissum à masculis diuertat ad fæminas, & sic sæpius fuit decisum, & iudicatum, & sic de iure tenendum puto*. Et in terminis omninò nostris in succedendo nempe in bonis feudalibus diuisis in tres filios, & extincta vnà alterius filij linea, & de successione contendentibus duobus descendētibus ex duabus alijs lineis; quod portio feudi possessa à lineà extinctà transire debeat ad descendentem illius lineæ, qui esset grauato proximior latè defendit idē Peregrin. *cō.*57. *per tot. lib.* 6. *vbi n.*4. *&* 6. allegat huius sententiæ feudistas antiquos, & alios plures clarioris nominis Authores, & expressè hāc distinctionē reprobat Matteac. *de leg. & fideicom. art.* 15. *n.*16. *vers. Octauo, &c & vers. Non obstat*. Molina *de Hispan. Primogen. lib.* 3. *cap.* 9. *n.*3. *& seq.* vbi *in vers. His præmissis*, dubiū iuxta terminos distinctionis præfatę proponit, & præmissis argumentis in contrariū, pro attendenda proximitate grauati etiam in casu transitus ad diuersam lineam resoluit, & hanc sententiam latè defendit Rota Rom. apud Buratt. *dec.*744. *nu.* 11. 12. 13. vbi plures alios allegat, ex quibus saltem opinionem istam esse controuersam inficiari non potest, & propterea, vt i dixit Peregrin. à regula tute recedi non potest.

Verum ad veritatem conclusionis indagandam, eo tendere solent DD. in casibus, in quibus consuluntur, vt remota controuersiā à simplici legum, & Iurisperitorum sententia, eam reponant omninò in voluntate disponentis vt plurimum etiam ex co-

8 niecturis ab ipsa dispositione elicitis desūpta. vt docent Socc. Sen. *cons.*249. *nu.* 23. 24. *lib.*2. Gabr. *cons.*107. *n.*8. *lib.* 1. Bellon. Iun. *cons.*17. *n.*34. Fusar. *de substit. q.* 484. *sub n.*14. *vers. Quia autem ex formulis, &c.* ibi. *Ideo Doctores ad conciliandas, &c.* & præsertim Rota Rom. *dec.* 109. *n.* 10. *p.*5. *recent.* vbi ait, quod si adsit verisimilis mens disponentis etiam coniecturis elicita attendatur proximitas grauati licet ad aliam lineā fiat transitus. Surd. *cons.*370. *n.* 14. Et ideo in casu præsenti, aut pro disponente habere velimus Serenifs. Principem concedentem, siue Comitem Vincislaum primum inuestitum, & acquirentem, & ab vtroq. nos moneri sentio eorum fuisse mentis, vt proximitas Vassalli defuncti attenderetur.

Siquidem attentā voluntate Serenissimi Principis inuestientis sanè cōstat, nulla motum fuisse singulari causa, beneficio, aut seruitio præstito ab inuestitis, sed potius ex generali totius familiæ Rangonorū merito ad huiusmodi beneficæ voluntatis suæ pignus conferendum illis, qui tunc superrerāt, inclinasse, vt i verba dictę inuestituræ in prohęmio emissa nobis patefaciunt, vt ibi legitur. *Attendens longam, & inconcussam fidem, & magna in Estensem domum merita magnifica, & generosa domus, ac familiæ Rangonorum, volensq. in eos, qui superfunt, claros viros bonam eius voluntatem ostendere, & gratiam expandere, qua iam pridem amplexus est, suà autoritate Ducali, &c.* vnde ex huiusmodi prohœmiali loquutione (quæ voluntatem concedentium tutius explicāre, pro-

9 bareq. solet. *l. fin.* vbi Bart. *ff. de Hared. instit.* Alex. *cons.*7. *n.*3. *lib.*2. Soccin. *cons.*159. *nu.* 20. *lib.*2. Crauett. *cons.*192. *nu.* 2. Menoch. *cons.*980. *n.*14. Surd. *decis.*288. *n.*30. Rota coram Ludouis. *dec.*531. *num.*5.) deducitur apertè, causam finalem Principis concedētis fuisse, antiqua totius familiæ Rangonorū merita illustria reddere, non autem particularia inuestitorum seruitia præstita remunerari, in quos potius ex accidenti, & quia tūc soli supererant, hāc inuestiturę gratiam contulit, vt ibi dicitur, *Volensq. in eos qui su-*

persint,&c. & ibi etiam ; *gratiam expandere, quà iam pridem amplexus est, &c.* vnde aut dicendum, singulis de eadem familià descẽdentibus munificientiam inuestituræ præfatæ impartiri voluisse, vel certè nullis præcipuis inuestitorũ meritis attentis ex speciali, & merà Principis liberali munificentià, & gratia concessionem prædicti feudi emanasse, & ex eius beneficio immediatè descendentibus omnibus acquisitam fuisse. In quà concessione, quià nulla est ratio, quæ suadeat maiorem fuisse inuestientis affectionẽ, aut benevolentiæ propensionem erga proximiores primi receptoris, quam vltimi defuncti, ideò etiam si fiat transitus de vnà ad aliam lineam, præferendus est proximior vltimi defuncti iuxtà iuris dispositionem, cui se voluisse conformare inuestiẽ-
10 tem censendum est. Ruin. *cons.* 142. *num.* 17. *vers. Praterea proximiores lib.* 3. Gabr. *cons.* 86. *nu.* 12. *lib. pr.* quem refert, & sequitur Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 18. *n.* 38. Maluas. *cons.* 31. *n.* 10. Marta *de success. legal. par. pr. q.* 12. *art. pr. nu.* 9. *vers. Idem in emphyteusi, &c.* & bènè Rol. *d. cons.* 100. *nu.* 16. *vol. pr.* benè Surd. *cons.* 120. *n.* 21. vbi quicquid fit in fideicõmisso, in quò testator cẽleri potest ad successionẽ vocasse proximiores suos, erga quos vehementior esse solet affectus, hæc ratio cessat in cõcedente feudum, qui ad omnes parem censetur habere affectionem.

Aut ipsius Equitis Vincislai vnius ex tribus primis inuestitis mentem perquitere magis libeat, & cum tam ipse Vincislaus, quam cœteri primi acquisirores dictam inuestituram receperint *pro se, & ipsorum omnium de Rangonibus filijs legitimis, & descendentibus masculis,* & sic indistinctè sub tali collectiuò nomine descendẽtium de omnibus egisse pateat, non habito respectu ad vnum magis, quam ad alium, intrat efficax præsumptio, voluisse disponentem ita vt supra vocatos successiuè esse admictendos iuxtà eundem ordinem, quò deuoluitur suc-
11 cessio ab intestato, & ita declarat Ruin. *cons.* 159. *n.* 6. *vers. Et ideo Paulus lib.* 2. Decian. *cons.* 26. *sub nu.* 76. *vers. Quartus casus, &c.* & hoc casu concedit Laderch. *cons.* 136. *n.* 5. licet in alijs casibus alterius sententiæ sectator fuerit. Marsar. *de fideicomm. cons. pr. n.* 28. 29. vbi plures alios enumerat, & ita declarat Giouagnon. in contrarium citatus *cons.* 62. *n.* 7. 8. & cum eo, vt ipse quoq. animaduertit, Rot. Rom. *d. dec.* 72. *sub nu.* 2. *vers. Quartus casus, &c. p. pr. diuers.* Et hoc maximè, & sine difficultate tenendum est in casu nostro, postquam in ipsò concessionis Instrumento primi acquirentes post receptam inuestituram pro se, & ipsorum descendentibus, vt supra retuli, vt omnis dubietatis vmbra euanesceret, statim addiderũt, *succedendo eos de vno in aliũ*, quæ clausula vehementius operatur, & enixius declarat proximitatem vltimi Vassalli defuncti, non
12 autem primi recipientis esse attendendam. Socc. Iun. *cons.* 226. *n.* 20. *vol.* 3. Corsett. latè *in Addit. ad cons. Octauij Patris cons.* 25. *nu.* 24. Crass. *in §. fideicommissum q.* 18. *sub n.* 5. vbi ex Deciano *cons.* 100. *n.* 15. *vol.* 3. & Soc. suprà allegato hoc dicit indubitatũ in fortioribus terminis, nẽpè etiã si disponens vocasset proximos suos. Peregrin. *de fideicom. art.* 20. *sub n.* 9. ibi, *vel de vno in alium, vel de herede in heredem,* cum tunc idem sit, ac si disponens dixerit, quod proximitas vltimi deficientis attendatur, quod confirmat *in d. cons.* 50. *nu.* 4. vbi quod hoc casu sępissimè vidit iudicatum pro proximioribus grauati, cum alijs apud Fusar. *d. q.* 484. *num.* 46. Quamobrem firmam stare regulam supra traditam, nec limitatione prædicta destrui posse in casu præsenti videtur, vt opinor, non hæsitandum.

Quamquam autem proximitas Equitis Vincislai primi Acquirentis, seu Comitis Fuluij eius pronepotis, & comunis stipitis Marchionum Fortunati, & Io. Mariæ esset attẽdẽda, (quod iuris dispositioni repugnat) non autem Marchionis Alphõsi nouiter defuncti (prout tanquam comunis DD. verior, & in Tribunalibus recepta sententia in dies vbique seruàtur.) Nihilominus Iura Marchionis Io. Marię non augerentur, nec tali vi munirentur, vt iuribus Marchionis Fortunati resisterent.

Eo enim, ni fallor, tendunt tam accuratè deducta ad probandum proximitatem primi inuestiti esse dimetiendam, vt Marchio Ioan. Maria medio repræsentationis, (quò notoriè priuabatur in succedendo Marchioni Alphonso vltimo defunctò) Comitis Fuluij Aui sui personam repræsentando, in gradu æquali cum Marchione Fortunato constitueretur.

Sed licet prædicta repræsentatio forsan in dispositione legis, aut in dispositione hominis per vltimam voluntatem emissa suffragaretur; in dispositione tamen hominis per contractum, & in huiusmodi feudalibus, aut emphytheoticis inuestituris, quæ non sint hæreditariæ, sed ex pactò, & prouidentia (prout ex confessione DD. meorum ex ad-

uerso

uerso scribentium est hęc, de quâ nunc agitur) nequaquam admitti potest, nec remotiori suffragari, vt gradum superiorem superingrediatur:In his enim nepote ab huiusmodi repręsentationis priuilegio exclusò iuxtà gradus prioritatem Patruus solus succedere debet.Hæc doctrina fuit origina-
13 lis Bartoli *in Auth. post fratres. C. de legitt. hared.* vbi rationem quoque suæ sententiæ scriptam reliquit valdè efficacem, dum inquit, *Cum sit feudum, non habetur iure successionis, sed ex concessione Dominica, vt in titulo de success. feudali cap.pr. Ideo cum non tractetur de success. Aui, ille nepos non assumit locum Patris sui.* Quam Bartoli doctrinã sequitur, cum distinctione tamẽ an feudum sit hæreditarium, vel ex pactò,& prouidentià Alex. *cons.*204. *n.*6.7.8. *lib.* 2. & pluribus relatis ad excludendam repręsentationem in successione feudorum per rationem Bartoli tradit. Socc.Iun. *cons.*73. *n.præcipuè* 31. *lib.pr.* Ruin.*cons.*25. *n.*23. *lib.*1. & idem trad. Bald. *in l.eum ita* §. *in fideicomm. ff. de leg.*2. vbi ita limitatur, *Auth. cessante C. de legitt. hæred.* per quam filius in locum Patris succedit, quia intelligitur, quando agitur de successione legali,& Io.Ant.Rubeus *toto suo cons.*85. super feudo Cartoxij Mõtisferrati,vbi concludit,cum huiusmodi feudum non sit hæreditarium, nepos non subintrat in locum Patris, quià in eò non consideratur dispositio Iuris comunis.& iterum *cons.*38. *col.*2. *vers.Et hanc opinionem confirmo,&c.* & super eodem feudo Cartoxij cõsultus respondit prò excludenda repræsentatione. Natta *cons.*127. vbi probato, quod illud, de quò agebatur, non esset feudũ hæreditarium, sed ex pactò,& prouidentia *n.*4. sequendo consilium prædictum Alex. 104. & auctoritatem Baldi concludit, quod cum sit quęstio in dispositione hominis, non ingreditur filius paternum gradum,*& num.*7. respondet,& declarat text. *in c.pr. de success. feud.* vbi disponitur,quod nepos concurrat vnà cũ Patruo in successione feudi, & sic videtur admittere repræsentationem, quod procedat in feudo hæreditario, quod idem confirmat *in cons.*28. *sub n.*4. *vers. Dum etiã in cons.meo,*& iterũ *in cons.*129. *nu.*1.2. *& sub n.*4. ostendit rationem Bartoli in d.Auth. *post fratres* huic casui præcisè adaptari, & tandem in seq. *cons.*130. *à n.*6. *vsq. in fin.* quæ quatuor consilia fuere super eadem successione feudi reddita, vt Iudicum remouerentur obiecta. Couarru. *pract. quæst. cap.*38. *sub nu.*13. *vers. Quæ quidem opinio procedit in feudo hæreditario,&c.* Bero. *cons.* 68. *n.*28. *lib.*1. Bursatt.*cons.*370. *n.*47. *lib.*1. Natta iterum *cons.*682. *à nu.*15. *vsq.ad finẽ.* Valenzuela Velasquez *cons.* 23. *num.* 108. Frecc. *de subfeudat. lib.*3. *in pr. different inter feudum hæreditarium,& ex pacto,& prouidentia.* Pascal. *de virib. patr potest. p.*4. *cap.*9. *sub n.*19. & sequendo etiam consiliũ Alex.129. *lib.*5. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*22. *tit.*18. *n.*17. *declarat c.primũ de grad. succed, in feudo,* loqui de feudo Paterno, q cohæret hæreditati, & huiusmodi Bartoli doctrinam neminem audere improbare dixit Peregrin.*cons.* 39. *n.*21. *lib.pr.*,& contendentibus nepotibus,& pronepotibus in successione feudi fauore nepotum vti proximiorum non admissa pronepotibus prætẽsa repræsentatione patrum suorum, quia agebatur de feudo ex pacto,& prouidentia, de magis recepta veriorique sententia testatur Menoch. *cons.*999. *n.*52. vbi plures autores contestes huius verioris opinionis adducit. Quibus addi potest Mangil. *in suo tract. de imput. q.*77. *nu.*161. vbi excludi, ait repræsentationem, quando versamur in dispositione inter viuos, & specialiter in feudo ex pacto,& prouidentià,& ibi approbat theoricam Bartoli, & à nullo impugnatam pariter addit, & articulo ad partes discusso, pluribus allatis DD., Legumq. autoritatibus, argumentis contrarijs reiectis, solidis nouisq. rationibus perpensis,& adductis de veriori, & receptiori opinione concludit eruditissimus Blasius Robles in suo tractatu *de Repræsentatione lib.*3. *c.* 18. *ex n.*28. *vsq. in finem,& nu.præsertim* 119.120.& nouiter in feudo,& emphyteusi non hæreditarià, sed ex pacto, defendit Fulg. *de emphytheusi tit. de success. in bonis emphytheusi q. pr. per tot.* & in emphyteusi firmauit Rota Lucensis in quatuor decis. suprà *nu* 1. relatis, & pluries Rota Rom. *vt in dec.*219. *per tot. p.*4. *diuers.* præter aliàs *in Add.ad dec.*838. *Buratti n.*16. *&* 17. Vnde quicquid aliqui in contrariũ dicere voluerint,tantorũ Virorũ accurato testimonio,& præsertim Robles, qui ad partes quæstionem solò studio veritatis assequendæ discussit, cedendum esse videtur, & cum eò tenendum, quod in feudis ex pactò,& prouidẽtia cesset omninò repræsentatio.

At quando etiam placeret aliorum, vel pauciorum sententiæ adhærère, & contra comunem, veriorem,& receptiorẽ in iudicando insurgere, & repræsentationem in huiusmodi feudorũ successione admittere, & quod plus est,etiam assentiri, quod attẽdi debeat

debeat proximitas non decedentis vassalli, sed primi inuestiti, tanquam si ei succedatur. Non inde tamen sequeretur, vt ex aduerso arguitur, quod cum agatur de succedendo D. Comiti Vincislao ascendenti comuni tam Marchionis Fortunati, quam Marchionis Io. Mariæ vigore repræsentationis, (quam in descendentibus in infinitum concedi probatur) March. Ioan. Maria ascendendo gradum non modo Comitis Claudij Patris; sed & superiorem Comitis Fuluij Aui, in æquali constitui posset gradu successibili cũ Marchione Fortunato, cum quò ideo pariter æqualem successionis partem consequi mereretur.

Nam vt melius percipi possit, quam extranea sit, & dissona ab omni Iure, & feudorum regula hæc subtilis illatio, mentem, & oculos pariter conuertere non pigeat ad librum feudorum 2. *in tit: de success. fratrum*
14 *vel gradibus succedentium in feudo*, vbi *in cap. pr.* in primis sancitur *quod mortuo eo, qui Beneficium tenebat, prima causa liberorum sit, filijs enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexũ descendentibus cęteri remouentur agnati*, sequitur posteà in defectũ descendentię feudũ possidentis modum statuere successionis his verbis. *His vero deficientibus vocantur primo fratres cum fratruum præmortuorum filijs deinde agnati vlteriores*, quod verbum *vlteriores*, explicat Andreas de Isernia, & cũ eo alij feudorum magistri, ibi *in d. cap. in §. His vero, vers. Sed post fratres, proximiores*, idest, inquit ille, *agnati succedunt, quilibet sicut proximior est*. Verum si ex dispositione legis, quando agitur de feudo vacãte per obitum vnius ex vassallis absque descendentibus, & ideo ad transuersales pottio vacantis feudi deuoluitur, apertè patet tunc repræsentationem admitti, & subingressionem in gradum Patris permissam fuisse solis nepotibus ex fratre dicti Vassalli defuncti, vt cum altero eiusdem defuncti fratre, & eorũ patruo ęqualiter feudum consequãtur, & extra fratres, & filios fratrum sancitum fuit, quod alij collaterales, vt quisq. proximior est, succedant; certe quidẽ, si ex aduerso ductæ cõsequẽtiæ locus fieret, euerteretur penitus ordo succedẽdi à lege vt supra traditus; quippe cum transuersales defuncto, qui ad successionem vocantur, sint semper, & esse debeant de descendentibus ab eodem primò Acquirente, à quo transuersalis de-
15 functus descendit, *cap. pr. in princip. & §. his vero deficientibus de success. fratrum cap. pr. §. si Capitanei de feudo Marchiæ*, cum alijs apud Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 28. sub n. 26. vers. Porro in feudo, & n. 27.* & bene, & constãter asserit Rosenth. *d. tract. de feud. cap. 7. concl. 57. sub n. 10. in fine.* ibi, *Communis igitur indubitata, ac vera est opinio proximitatem respectu vassalli defuncti, non primi acquirentis faciendam esse, modo tamen nemo nisi ex eo descendens admittatur*, quod repetit *conclus. seq. 58. n. 4.* sequeretur, in quã, quod attenta primi inuestiti comunis Authoris persona inter trãsuersales omnes, etiã remotiores, dum per subingressionẽ paterni, vel Auiti gradus fierent cum proximioribus ęquales, nunquam aliqua daretur inter eos gradus disparitas, & sic inutilis, & insulsa foret dispositio dicti textus, quod vltra fratrum filios in ceteris agnatis attendatur proximitas gradus, cum omnes semper ęquè proximi forẽt; & insuper etiam superuacaneum omninò fuisset, quod eadem Cõstitutio decreuit tanquam speciale in descendentibus vassalli tãtum, nẽpe quàm tam filij, quam nepotes, & pronepotes, & deinceps in infinitum Patris, vel aui locum occuparent, vt in *d. cap. pr. de success. fratrum*, & per DD. *in §. cum filius instit. tit. de hered. quæ ab intest. deferuntur*, quia idem Priuilegium etiã trãsuersales vlterioris gradus licet alia via nanciscerentur, hoc solum inter collaterales, & descendentes defuncti, attẽto imaginario discrimine, quòd in descendentibus vassalli defuncti attenderetur descendentia ab ipsò defunctò, in transuersalibus autem descendentia à primò Acquirente authore comuni defuncti, & trãsuersaliũ ad successionẽ aspirantiũ, cum cęterum ex vtraque causa idem sequatur effectus; Et ità pariter ad quid deseruiret priuilegium concessum nepoti ex fratre defuncti, vt repræsentando Patrẽ vna cum patruo ad successionẽ feudi cum aliò Patruo concurrat; dum alij quoq; transuersales omnes licet remotioris gradus speciali priuilegio nõ indigerent, cum non attentà proximitàte grauati, sed proximitate comunis stipitis, & primi inuestiti, iuxtà regulam prædictam tot gradus possent ascendere, quibus ipsimet defuncti fratribus æquarentur. Et ideò ne elusoriæ reddãtur tanta prudentia constitutæ successionũ feudalium regulæ, & sanctiones, totq; euitentur absurda, sequitur dicendum, quod tunc demum locum habeat regula adducta, vt inter descendentes detur repræsentatio in infinitum, quando agitur immediatè de succedendo Auo; Vt in casu nostro exemplificando

plificando, si obijsset Comes Fuluius relictò Marchione Fortunato nepote, & Marchione Io. Maria abnepote, tūc .n. verè Marchio Io. Maria licet abnepos ingrederetur gradū Marchionis Fuluij Aui sui, & nepotis testatoris, & fieret sic æqualis Marchioni Fortunato, vt unà cum eò æqualiter immediatè succederet Comiti Fuluio. Secus autem quando succeditur in feudo acquisito à communi stipite, & sic in bonis communis Ascendentis, sed mediatè per Vassallum, & descēdentem absq. prole defunctum, tunc enim datur tantum repræsentatio filio fratris, ut Patruo vna cum Patruo succedat, sed non
16 vltra, & firma stat, & inconcussa regula tradita supra *in d. cap. 1.* & benè per Iserniam declarata, & approbata *in dict. §. His vero*, ibi, *Sed post fratres, & eorum præmortuorum filios in feudo Paterno Agnati succedunt, quilibet sicut proximior est*. Et sic benè in puncto respondet obiecto. Bero. *cons. 68. lib. 1.*, vbi contendebatur inter transuersales de successione portionis feudi vacatæ per obitum alterius transuersalis conuassalli absque descendentibus. & qui erat in sexto gradu æqualiter admicti prætendebat cum aliò transuersali in quintò, & sic proximiore, ex illà regulà, quia attenta linea primi Acquirētis repræsētatio fieri debebat, & poterat vsq. in infinitum, & Bero. *ex n. 19.* proximioris Iura tutatur, id quod clarius repetit, & firmat *nu. 33.* vers. *Superest.* ibi. *Quia non semper, nec simpliciter verum est, quod filius subintrare dicatur locum sui Patris ad effectum, vt possit cum Patruo suo succedere, sed solum quando agitur de successione Aui, seu alterius Patrui immediatè, & hæc est vera, & comunis opinio Doctorum*, & infra *n. 34. 35.* vbi melius distinguit, *& nu. 37.* tollendo argumentum contrarium iterum, inquit, *cum agatur non de successione aui, nec patrui immediatè, sed alterius valdè remoti, sequitur quod nepos ex fratre non subintrat locum sui patris ad effectum, vt possit cum Patruo suo admitti ad successionem illius collateralis, qui quinto vel sextò gradu coniunctus est per prædicta, sed semper proximior eiusdem linea præferēdus est illis, qui in gradu remotiori sunt*, & sequendò Bero. *d. cons. 68.* & allegatis pro eadem sententia Natta *cons. 682. nu. 22. 27.* & Rim. Iun. *cons. 75. n. 18.* tradit Bursatt. *cons. 170. n. 45. vers. Principaliter*, & signanter *n. 46.* his verbis. *Secundo licet tractetur de successione testantis, Hæreditas tamen non est immediatè Aui, vel Patrui, sed vel mediate, vel vlterioris in gradu, quò casu filius haud potitur priuilegio subintrandi locum Patris*. & benè animaduertit Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 30. n. 30.* & melius *sub nu. 31. vers. Secundo etiam est aduertendum*, vbi sic arguit *Vt collaterales succedant in feudo debent esse ex descendentibus primi inuestiti, ergo filius debet ingredi locum Patris, etiamsi agatur de successione Patrui magni, & remotioris in gradu, si verum est, quod descendentibus in infinitum hoc priuilegium sit concessum, quia agitur de successione primi inuestiti*. & ipsemet eidem argumento latè, & efficaciter respondet; quod argumentum etiam induxit Robles. *d. tract. de repræsentatione lib. 3. cap. 18. n. 18.* ibi. *ergo filius locum Patris ingredi debet, & si agatur de successione Patrui magni, & remotioris in gradu, si verum est descendētibus in infinitum repræsentationis priuilegium esse concessum, quia agitur de primi inuestiti successione, & nu. 19.* vna cum Mātica, & ijsdem repetitis ferè verbis respondet, quod etiam antea confirmauerat codē *cap. 18. n. 13. 14.* Et præcœteris insignis feudorū Magister Henricus à Rosenthal. in suo tractatu de feudis *cap. 7. concl. 56.* postquam *n. 18. 19.* se declarauerat inclinare in illorum sententiam, qui volūt etiam in feudis repræsentationem admitti *nu. 20.* se, & sua dicta melius explicare studet his verbis. *Non tamen in feudis ius repræsentationis vltra fratres, aut fratrum filios extendo, licet videatur ex illorum opinione, qui tradunt, quod in feudis semper primo acquirenti, & stipiti succedatur, sequi, etiam inter vlteriores repræsentationi locum esse, &c.* & infra in *Q. seq. 57.* in confutandā Hothomanni sententiā, qui voluerat graduum computationem in proximitate diudicanda iuxta ius Canonicum, non autem iuxtà ius Ciuile faciendam esse sic ait *n. 11. Alterum absurdum foret, si contrarium Hotomanni dogma sequi, & respectu primi acquisitoris computare gradus velis, quod in omni successione feudali debeat Ius repræsentationis in infinitum obtinere, tum semper agatur de successione Ascendentis*, & præcœteris videndus Harthman. Pistor. *lib. 3. Q. 23. per tot. relatus*, etiam à Peregrino *d. cons. 57. lib. 6.* qui melius cœteris hanc sententiā comprobat, & textuum animaduersione confirmat. Quocumque igitur se vertat Marchio Io. Maria gradum ascendere nō valere, & ideo remotiorem semper remanere palam fit.

Hæc itaq. legis rationisq. clypeo munita non turbat casus in successione feudi Gōbulç inter DD. de Cæsis anno 1632. ab codem

dem Illustris. Consilio, vt præfertur, decisus, non eo quia illius authoritati plurimum, vti par est, minimè tribuam, cum potius tāti Senatus vota Iudiciaque submisso animo venerari semper soleam; Verum quia cum Doctissimis viris, & omni scientiarū genere, sed legum potissimū cognitione imbutis Amplissimum illū Cōsessum in præsens ornari videam, eorūdē quoq. sapientia mihi animum addit, vt eis exhibeam Iustiniani Imperatoris decretum Præfectò suo directū
17 & insertum in *l. Nemo Index* 13. *C. de sent. & interloqut omn. Iud.* vbi statuit, quod nullus Iudex, neq. Consultationes, neque prolatas sententias Eminentissimorum Præfectorum, vel aliorū Procerum, vel alicuius Maximi Magistratus, quas non ritè iudicatas esse putauerit, existimet esse sequendas, *Sed*, inquit, *omnes Iudices nostros veritatem, & legum iustitia sequi vestigia sancimus*, & rationem quidem perpulcram, sed efficacem promulgatæ sanctionis adiecit, *non enim*, inquit, *si quid non benè dirimatur, hoc & in aliorum Iudicum vitium extendi oportet, cū non exemplis, sed legibus iudicandum sit.* Et licet aliquando Magistratus inferiores Maioris Magistratus exemplis sua dirigere Iudicia consentaneum forte sit. Certum tamen est ipsum Principem summque Senatum Supremum non ita proprijs sententijs subijci, quo minus possit aliter, atque aliter, vt Iustitia suaserit, iudicàre, prout erudito, latòq. calamo scribit Menoch. *de præsumpt. lib. pr. q. pr. ex n.* 21. *vsq. ad nu.* 30. & copiosè Valenz. Velasquez. *cons.* 69. *n.* 215. 216. 217. & clarius declarat idem Menoch. *in cons.* 59. *vbi n.* 8. & 9. monendo à receptà DD. opinione recedendum non esse, & si aliquando contra eam iudicatum fuerit, & addit *nu.* 10. *Nec repugnat, quod exemplis summi Iudicis, velati Senatus iudicandum sit, Nā facile respondetur, procedere quoad inferiores; non quò ad eundem Senatum, vel alterum eiusdem autoritatis.* vnde infra vna mecum concludendo inquit. *Non ergo Senatus ligatur illo exemplò, quin valeat contrarium, si ita ei visum fuerit, iudicare, &c.* & Menoch. cum plurib⁹ alijs allegatis tradit clarissimè Gratian. *discept. forens. cap.* 127. *n.* 48. 49 50. 51. Vnde est, quod Rota Romana, (quam om-
18 nium Curiarum Matrem, & aliorum Tribunalium Magistram appellare præsūpsit Gratian. *in decis. Rota Marchia pr. n.* 21.) sæpe sæpius sibi non constās vbi lumen veritatis, & Iustitiæ magis splendère sensit, à iam decisis recedendo, illuc sua vota direxerit vnde illud vulgatum Adagium, *Rota rotat*, & super eodem Iuris articulo in diuersis
19 causis in contrarias abijsse sententias, notat Scacc. pluribus suorum operum locis, sed præcipuè *in tract. de sentent.*, *& re iudicata gloss.* 14. *quæst.* 24. *n.* 17. Quod idem tam de Sacro Rotæ Romanæ Auditorio, quam de Regio Barcinonæ Senatu animaduertit. Valenzuela *citato cons.* 69. *n.* 215. Quamobrem integerrima tantorum Patrum sapientia, eorumque diligens Iustitiæ vnicuiq. tribuendæ studium mihi certo suadet futurum, vt si per me adducta comunia DD. placita, & rationum pondera Marchionis Fortunati iura comprobabunt, & Iustitiæ veritatique consona fuisse, vt opinor, assequentur, proprios animi motus vi rationis conuictos locum cedere non patientur alieno Iudicio. Quod an ardēs Iuris dissertatio conceperit, vel fortè vnitus partium consensus expresserit, adhuc ignoratur. Et quibus illud rationibus, vel saltem an ijs, quæ nūc vrgētissimè exhibentur, tūc informatum prodierit; antiqua tot annorū vetustas certo scire nō sinit.

Et eo magis quia identitatem exempli præfati cum præsenti controuersia non cōuenire mihi non modo suspicari licet ex diuersitate gradus, in quo reperiebantur Comes Aiax, Comesq. Paulus, cum hic illum in vnò tantum gradu præcederet, Marchio vero Fortunatus duobus gradibus March. Io. Marià proximior est vltimò defunctò, sed ex alijs, quæ fortè ex originali Actorū, vel ex Consultationibus tunc editis deprahēdi valerent.

Certum autem discrimen inter illum, & præsentem, de quò nunc agitur, successionis articulum constituit consuetudo sic succedendi in præsenti inuestitura aliàs inducta, vt in Consultat. lxxxv. ostensum fuit occasione successionis Marchionis Vguccioni. In quà admiserunt Herculem, Balthaxarem, Iulium, & Palauicinum omnes in æquali gradu, excluso Fuluio, licet vno tantum gradu cęteris remotior reperiretur Vguccione defuncto; Et ibi *n.* 5. 6. 7. DD. autoritatibus comprobaui huiusmodi ordinē aliàs in feudi successione inter comprehensos seruatum in contingentibus casibus esse quoq. semper seruandum; Quam circūstantiam magni quidem ponderis, & momēti, & ordinē succedēdi iuxtà gradus proximitatē posthabita repræsentationis fictione, seu priuilegio alias seruatum fuisse inter comprehensos in dicta inuestitura DD. de Cęsis, prout in hac DD. de Rangonis inuesti-

inuestitura viguisse ; nec doctum, aut probatum fuisse video. Vnde si vnquam exẽplis est iudicandum, saltem diligenter inspiciendum est, quod adamussim conueniant quæstioni discussæ, & easus om-
20 nino sint pares, vt inquit, Menoch. *cons.* 2. *num.* 207. 208. 209. *& num.* 210. subdens, quod tunc demum exemplis iudicatur, cum controuersum negocium nullo Iure, nec autoritate Doctorum dirimitur; quam Menochij doctrinam sequitur Surd. de causa feudali agendo *in cons.* 407. *num.* 16.

Fundamentum tãdem postremò loco positum in assertò accrescendi, vel non decrescendi iure (fateor inscitiã stoliditatemque meam,) nihil prorsus me terruit, vtpote præsenti inspectioni iuxtà Iuris regulas nequaquam adaptari posse sentiens: hoc mihi suggerente Ingenioli mei, quale quale sit, ratiocinio, dum sic vna cum DD. distinguebam.

Aut enim sumus in feudo nouò, aut in feudo antiquo paterno videlicet, aut Auito, &c.

In feudo nouo à duobus fratribus acquisito, si vnus ex eis nulla prole relictã decedat, dubitabatur, an eius portio ad Dominũ concedentem, an vero ad fratrem, vel alterum in acquisitione feudi consociũ iure accrescendi deuolueretur, & accresceret, & in huiusmodi generis feudo, aut frater deficiat ante acquisitam portionem feudi; quia noluit acceptare, quod suo nomine fuit stipulatum, aut antequam acceptam haberet, siue post iam factam acceptationem, & acquisitam sibi portionem decedat, vtroq. casu iuri accrescendi non esse locum ad fauorem
21 fratris, vel socij, sed ꝙ pars deficiẽs ad Dñm reuertatur, tradidère Schadrer. *de feud. p.* 7. *cap.* 1. *n.* 2. 3. 4. 5. & clarius *n.* 10. Rosenthal. *in simili suo tract. de feud. cap.* 6. *q.* 73. *per tot.* vbi latè Addẽtes, & pluribus quoq. relatis Intrigliol. *de feud. centur.* 2. *art.* 27. *n.* 1. *&* 2. quodtamen absq. difficultate recipiendum esse addunt, si post quam frater iam adeptus erat portionem, occubuerit, ex eà regulari ratione, quiã in plenè acquisitis ius accrescendi regulariter locum non habet, sed in acquirendis potius, vt benè declarant di-
22 ctus Schadrer. *d. cap. pr. sub n.* 4. *vers. Nam cum Ius accrescendi, &c.* Rosenthal. *d. quæst.* 73. *n.* 5. Hanc tamen generalem regulã postea vnanimi consensu limitare comuniter voluerunt in feudo concesso ab Imperatore, vel alio Principe non recognoscente Superiorem, in quo portionem vnius ex acquirentibus sine filijs defuncti ad aliũ superstitem accrescere statuunt, vt apud eundem
23 Schadrer. *d. cap. pr. n.* 11. 12. & Rosenthal. *d. cap.* 6. *q.* 74. Intrigliol. *d. art.* 27. *n.* 19. *vsq. ad* 28. Anton, Monach. *de recta feudor. interpr. cap.* 11. *n.* 43. vbi aliàs quoq. limitationes regulæ prędictæ subnectunt; Et eam præcipuã, si in ipsã concessione adsint verba huiusmodi, quæ necessario inferant eo pacto feudi concessionem fuisse peractam, vt post obitum vnius ex socijs acquirentibus absq. filijs, aut descendentibus ad alium socium superstitem, non autem ad Dñum deferatur, quod pluribus verborum formulis exemplificant DD., vt si fuerit concessum feudum duobus insolidum acquirentibus, aut dictũ sit, quod de vno in alterum reuertatur, &
24 alia plura exempla referunt Scadrer. *d. cap. pr. ex n.* 13, *vsq. ad finem*, & Rosenthal. *d. cap.* 6. *nu.* 75. Intrigliol. *d. art.* 27. *ex nu.* 31. Monacus *d. tract. d. cap.* 11. *nu.* 43. quò casu per Ius non decrescendi potius, quam per ius accrescendi superstitem ex acquirentibus admitti pariter trad. Scadrer. *d. cap. pr. n.* 25. Rosenthal, *d. q.* 75. *n.* 2. 3. Intrigliol. *d. art.* 27 *n.* 34. & huc conferunt doctrinæ omnes à præstantissimis DD. meis allatæ, vt suadeãr ab initio fuisse in inuestitura ius accrescendi inter primos acquirentes tanquã pacto speciali insertum, ita vt si alter ex primis inuestitis post factam acquisitionem, vel etiam ante habitam, & acceptam acquisitionem prædicti feudi sine prole occubuisset, per ius accrescendi, vel potius ex iure non decrescendi ad alios inuestitos, & in inuestitura socios, non autẽ ad Serenifs. Principẽ portio vacans, aut defecta reuersa fuisset, & accreuisset; quæ loquuntur omnes in feudo nouo, & in casu, quo differitur an portio vacans ad alios in inuestituras comprehensos iure non decrescendi, an vero ad concedentem deuoluatur, vti præcęteris sic loquuntur Giouagnon. *allegato cons.* 35. *lib.* 2. & Bellon. *de iure accrescendi cap.* 6. *q.* 37. *n.* 66. *seq.* 77. *seq. nu.* 126. 171. *& seq.* vbi potissimum allegatur.

Quando autem agitur de feudo antiquo iam ab Antenatis Vassallorũ modo viuentium cõparato (prout est in inuestitura præsenti,) & agitur non de excludẽdo Dominò directò, sed contentio excitatur inter eosdẽmet Vassallos quis eorũ præferri debeat in succedendo vacanti portioni, prout sunt termini quæstionis præsentis, tunc aliter instituendus est sermo, aliisque regulis in de-

cisione casus inhęrendum; In feudo enim antiquo decedente vno ex descendentibus primi inuestiti absq. liberis saltem feudi capacibus, non est quærendum, an eius portio ad Dñum Concedētem, vel ad alios Agnatos, & primi inuestiti descendentes superstites spectare debeat; quia ad eos, non autem ad Dominum deuolui certi Iuris est, siue ante, siue post acquisitionem defecerit vasallus; sed potius an iure accrescendi, vel
25 alio iure ad eos deuoluatur, quærendum est hoc casu vt, inquit, Bellon. *de iure accresc. cap. 6. q. 37. nu. 1. 2. 3.*

Quamobrem in his terminis, & in feudo antiquo iuxtà comunem, atq. receptam Doctorum sententiam Vassallum ad portionem deficientem alterius Vassalli non iure accrescendi, sed iure successionis, siue ex pacto, & prouidentia inuestiturę primæ admi-
26 cti, post Bald. *in c. pr.* & ibi Aluarott. Prepositus, Afflict. *de his qui feuda dare possunt*, & alios citatos, trad. Schadrer. *d. cap. 1. p. 7. n.* 8. & idē comprobans Rosenthal. *c.* 7. *Q.* 73. *sub n. 2.* inquit. *Sed quomodo id Ius accrescendi dici possit non video, Cum non ob ius accrescendi, sed successionis vi, ac potestate feudalis obueniant, siue partem eiusdem feudi possideant, siue non*, vndè ibi Additionator *in lit. B.* ait, quod magis nomine, quam re appellatur Ius accrescendi, rè vera autem fiat virtute primæ inuestituræ, & sit quasi successorium edictum. Intrigliol. *d. art.* 27. *n.* 29. 30. 31. Monach. *d. tract. d. cap.* 11. *n.* 40. vbi inquit, *Quare in feudis facta diuisione inter plures, quorum vnus decesserit sine filijs, alij huic non succedent ex Iure accrescendi, sed ex iure reseruato, seu iure reuersionis*, & plures alios adducit, & omnes de huiusmodi rè agentes colligit doctissimus Ioann. Anton. Bellon. *in suo tract. de iure accrescend. cap. 6. q. 37. n. 5.* rationes deducens *vsq. ad nu.* 10. vbi ampliori DD. numerò conclusionē cōfirmat, qui cū soleat nullū obicē euitare, sed eo potius diligenter conquisito, rationū postea vi feliciter superare, ideò animaduertēs *n.* 14. 15. 16. q aliqui ex Iurisperitis hoc dubium definire nolentes huiusmodi feudorū successionem aut iure accrescendi, vel iure successionis, & inuestituræ promiscue pertinere scripserint. Ipse, vt quæstionem ab omni ambigua sententia eximeret, & clarā omnibus redderet, melius distinguendo in tres casus materiam totam restringit; inter quos secundum exponit *n.* 21., quando pars Agnati deficit post acquisitionem, prout est casus noster, & tunc verius esse profitetur non per ius accrescendi, sed iure successionis, & inuestituræ deuolui portionem vacantem ad agnatum superstitem, quia post emolumentum acquisitum Ius accrescendi cessat, & infra melius declarat sub *n. 29. vers. Nec obstat, &c. & sub vers. sequenti Hinc intelligimus, &c.*

Et quamquam idem Bellon. *d. cap. 37. sub n. 29. vers. Et ita res est, & n. 30. & seq.* fateatur inualuisse apud omnes huiusmodi consuetum modum loquendi, vt indistinctè dicatur accrescere, quotiescumq. pars feudi vacantis ad alium pertinet, etiam in ijs casibus, in quibus re verà Ius accrescendi considerari nequir; rationem tamen inuestigando huiusmodi modi loquendi, ipse pręcœteris suū opportunè quidem interponit iudicium *sub nu. 36. vers. Ego vero simplicius, &c.* & ideo distinguendo tradidit in diuerso casu diuersam considerari posse rationem. 1 Aliud enim esse, animaduertit, si decedente Vassallò, siue legittimò feudi successore, cęteri in eodem gradu existentes, & tanquam æqualiter illi proximi ad eius successionem vocati cōcurrant, sed vnus ex pluribus vocatis post obitum Vassalli ante tamen suæ portionis factam acquisitionem deficiat, vel forte eā acquirere nolit, tūc .n. eius portionē alijs, qui secū vocati erant, accrescere air per Ius accrescendi proprium, & verum, & non aliunde est ducenda huiusmodi iuris accrescendi vera, & solida ratio, quam ex vi coniunctionis, vti subiunxit idem Bellon. *n.* 38. vbi ratiocinando sic inquit, *Nam quia plures in eodem successionis gradu existentes censentur coniuncti coniunctione legali, &c. eaq. ratione debeant inter se concurrere, & concursu facere partes, &c.* quod non potest terminis conuenire nostris. Non enim post mortem Marchionis Alphonsi remanserunt plures agnati in eodem gradu existētes, & eàdem proximitatis ratione à lege vocati, & insimul concurrentes ad portionem feudi vacantem, vt vnò ex eis posteà deficiente, vel suam portionem habere renuente, aliis in vocatione coniunctis accrescere valear.

Et propterea eodem Bellono authore, & Duce peritissimo sequar dicere. Aliud omnino esse si vassallus, qui feudum, aut feudi partē possidet, moriatur sine liberis feudi capacibus, tūc .n. agnati à primo acquisitore descendētes ad eius successionē vocantur non ex iure accrescendi, sed quia concessio censetur in omnium descendentium personis repetita, itavt quot sunt successionum gradus, tot censeantur initio factæ concessiones,

siones, vt præcisis Belloni verbis vtar; vndè non omnes, quot quot sunt agnati superstites admittuntur, sed qui ordine successiuo, & iuxta proximitatis gradū à lege vocātur, soli concurrunt, hoc enim ius accrescendi licet improprium non tollit ordinem à lege statutæ successionis. vt benè monet Bellon. *d. cap. 37. sub n. 9. vers. Sexto demum, &c.* & iterum *n. 57.* & latius explicare sibi reseruat *in cap. 9. q. 14. per tot.*, nuper impresso. Imo idem Bellonus semper, ac *in d. cap. 37.* tractat quæstionem iuris accrescendi proprij, vel improprij inter plures concurrētes ad successionem vassalli de.uncti, sēper clarè supponit casū de pluribus in eodem gradu existentibus, vti legitur *sub n. 23. vers. Tertius est casus*, ibi, *in quibus per mortem vnius puta fratris, aut alterius agnati feudum, vel feudi pars defertur duobus, aut pluribus in eodem successionis gradu existentibus*, & rursus *sub n. 25.* ibi. *Quia si moriatur is, qui feudi partem habet relictis post se pluribus agnatis in pari successionis gradu existentibus omnibus simul, vt vni defertur successio.* & *n. 38.* *Nam quia plures in eodem successionis gradu existentes censentur coniuncti, &c.* Et verè nullus dixit, q̃ ius accrescendi, aut propriè, vel impropriè sūptum in feudo antiquo hoc efficiat, vt plures agnatos gradu dispares æqualiter ad successionem admictat: Sed potius inter pares, & eiusdem gradus æquales vires tantū suas operetur, Itaut primo necesse sit ostēdere agnato, se æqualiter ad successionem vocari cum cęteris, & postea iuris accrescendi beneficio potiri: vndè benè Additionator ad Rosenthal. *in d. cap. 6. q. 73. sub litera B. in fin. Et meo Iudicio tum non admodum inepte dicitur, cū vnus, aut alter ex pluribus, quib⁹ successio feudi defertur, nō acceptant portiones suas, sed eas acceptāti accrescāt.* Necesse igitur erat Marchioni Io. Mariæ, vt beneficiū talis qualis iuris accrescendi consequi posset, ostēdere, quod huiusmodi successio æquè sibi, ac Marchioni Fortunato delata fuerat. Dum autem hæreditas, vel successio non est delata, agi non potest de

27 iure accrescendi ex doctrina Baldi *in l. plane §. si duobus ff. de leg. pr.* & ibi Alex. & alij Cæphal *consf. 385. sub n. 16. 17. in* 3. Franchis *dec. 63. n. 12.* cum aliis apud Bellon. *d. tract. c. 7. q. 2. nu. 1. 2. 3.* & propterea cum portio vacans ob obitum Marchionis Alphōsi ex legali regula successionis soli Marchioni Fortunato vti proximiori delata fuerit, non potest huc afferri iuris accrescendi differtatio, quod vt intret, præcisè necesse est, vt plures, vel duo saltem fuerint ad rem, de qua agitur, vel à Testatore, vel à lege voca-

28 ti, vt per diffusè relatos apud Bellon. *d. tract. cap. 4. q. 4. n. 6. 7.* quem solū sufficit allegare, cum eius eximia diligentia omnes alios cōclusiones per se allatas cōprobātes studiosè conquisiuerit, & retulerit, & post eum Anton. Monach. *d. cap. 11. sub nu. 38.* ibi. *Cum ius accrescendi competat vbi successio pluribus defertur*, & propterea cęteris relictis, dicere sufficiat cum eodem Bellono, Ius accrescēdi non mutare gradū; Vnde est, quod solum habeat locum in coniūctis eodē gradu positis, non in ijs, qui vocantur ordine successiuo, tanquam non venientibus ex eodem gradu, sed diuersis, cum vnus primo gradu, alter vero secundo vocctur, & ideò cum non sint coniuncti, nec socij, per consequens nec etiam poterunt ad eamdem rem, & portionem insimul eodem tempore concurrere, & concursu facere partes, sed quilibet suo tempore, & casu admittetur. vt benè

29 in proposito differit Bellon. *d. tract. cap. 5. q. 26. n. 1. 2. 3. 4. 5.* videndus, & iterum *nu. 37. & eodem cap. 5. q. 38. nu. 41 42*, vbi quoties inter duos æqualiter succedentes non diuiditur concursu portio, non est locus iuri accrescendi; & cum ex supradictis. & latius ex aliis in primis scriptis adductis constiterit, quod tam ex legum, quā ipsius inuestituræ tenore Marchio Fortunatus tanquam proximior in successione portionis vacantis inuitatur, necessario dicendum est, cessare ius accrescēdi, quod regulariter nō procedit, quoties de portione vacante à lege, siue

30 à testatore, siue à primo Authore dispositū fuit, ita Bellon *de iure accrescendi cap. 6. Q. 16. n. 43.* vbi hoc latius firmasse dicit *in cap. x. Q. 8. nu. 2. & Q. 19. nu. 47.* quæ nuper fuerūt luci exposita; Et sic in terminis longe diuersis Consultationes emisisse suas DD. in contrarium allegatos mihi, dum singulos attente legere volui, aperte innotuit; loquuntur enim de proprio iure accrescendi ad effectum admictendi Agnatum, & excludendi Dn̄um, quod & ego supra assensus sum. Nullus autem dicit, quod defuncto vassallo absq. liberis, omnes Agnati à primo inuestito descendentes indistinctè succedant vi iuris accrescendi proprio vel improprio, & omni posthabito inter eos discrimine proximioris, vel remotioris gradus, quod erat obiectum præcipuè probandum à Marchione Ioan. Maria, quod certè probari non poterat, vt nimis ab omni

iuris præceptis, & successionum regulis alienum.

Admiratus quoq; sum Magistralẽ tractatũ potius, quam Consultationẽ Præstãtissimi D. Io. Baptistæ de Luca in Curia Romana Aduocati, in suprascripta Cõsult. 86. sed tot tantisq; eruditis distinctionibus, quibus suã feudorum peritiam ostendit, & D. Palmam Doctissimum Virum Conciuem meum de feudorum imperitiã nimiã ingenuitate redarguit *n.* 19. nihil video deduci, quod vrgeat. Post facti enim enarrationem, docet duo esse feudorum genera; Vnum nempè Iuris Francorum; Alterum vero iuris Lõgobardorum; Et primi generis esse commemorat omnia feuda existentia in vtriusq. Siciliæ Regnis, alterius vero ea, quæ in Lombardia frequentia, & in hoc genere plures cadere ait distinctiones ad effectum successionis, & iuris accrescendi, vel non decrescẽdi, & inter aliãs, an feudum sit nouum, vel antiquum, vel sit hæreditarium, vel pacti, & prouidentiæ, & annuit, Hoc, de quò agitur, feudum esse antiquum, & ex pacto, & prouidentia acquisitum; Et in eius pariter successione progrediendum fore assentitur iuxta ordinem successionis præscriptum à iure comuni, ad quod recurrendum esse ait, cum ius feudorum nihil in hac specie statuerit, iuxta quod proximiorem esse admictendũ; sed inspiciedum esse addit, an proximitas attendenda sit Testatoris, seu primi inuestiti vel potius grauati, & vltimi morientis. Ingenuè autem fatetur hoc casu iuste dubitari posse de iuribus remotioris, quia re vera magis comunis, ac in foro recepta est hodie opinio, quod cessantibus coniecturis cõtrarijs proximitas vltimi morientis, non autem primi disponentis attendenda sit; & aliquid addidit de succedendo in fideicommisso ex vulgari anomala in compendiosã cõtenta, quem tamen nõ esse casum nostrum statim monet in immediatè sequẽti vers. *Alter casus est noster, &c.* d. Cõsult. 86. sub *n.* 15.

Vbi, sic inquit, *in feudo oẽs agnati, & tam defunctus, quam cæteri ad ipsam successionẽ aspirantes iam successerunt, eorumq. portiones possidẽt*, & istum casum rursus esse subdistinguendum proponit in feudis de sui natura diuiduis, & indiuiduis.

In prima specie diuiduorum, qualia sunt ea, quæ non sunt dignitatis, respondendum dicit idem, quod suprà in fideicommissis, & sic prò æquali concursu Marchionis Ioan. Mariæ vigore vulgaris Anomalæ, & ad illius instar, & ex eius ratione; quod tamen non probat, quia doctrina Bartoli *in l. quãdiu. 68. n. 10. ff. de acquir. hæreditate*, & decisio Rotæ Romanæ post Merlinum, & aliæ DD. authoritates ibi allegatæ loquuntur in testamento, in quo per compendiosam, & sic per vulgarem anomalam in eã contentam vocati sunt successores in locum caducati gradus, quod nihil habet commune cũ casu nostrò, vt & ipsemet Dñus meus hoc agnouit, dum nullos ad hanc illationem probandam adduxit, nec adduci posse sensit.

Et ideo prosequitur aliud membrũ propositæ distinctionis de feudis indiuiduis, qualia sunt feuda Dignitatum (cuius naturę esse feudum, de quo agitur, dixit,) & in quo ait de consuetudine præsertim Lombardiæ omnes agnatos capaces succedere, & personarum pluritatem admittere; permicti tamen huiusmodi diuisionem quoad commoditatem, & fructuum perceptionem, & iurisdictionis exercitium, non autem quoad feudi substantiam, itaut quilibet remanear Comes Castrorum etiam eorum, quæ aliis in diuisione contigerunt, & probat nõ modo generalibus doctrinis, sed indiuidualibus etiã super huiusmodi feudis alias deductis, quod improbare non audeo, & libẽter concedo, posse Marchionem Io. Mariam retinere sibi titulum portionis feudalis, quæ Marchioni Alphonso, seu Machioni Iacopino eius Patri contigerat, & quæ nunc vacans ad Marchionem Fortunatum deuolui debet.

Tot igitur distinctionũ apparatus nõ aliud mihi probant, si bene percipio, nisi quod substantia huius feudi, nempe titulus sit indiuiduus, fructus autem, & bona esse diuisioni obnoxia; quod poterat sequutis anteactis temporibus inter eorum autores diuisionibus comprobari facilius.

Consequentia verò, quæ in vltima pagina deducitur, benè consonat cum eo, quod est indiuiduum, nempe cum titulo, & substantia feudi, non autem cum fructibus, & bonis eiusdem feudi sui naturã diuisibilibus, in quorum successione attenditur successio, & ordo proximitatis, vt supra diximus, & elicitur ex dictis à Dño meo, qui tamen suã consequentiam nulla auroritate confirmat.

Et lõge aberrant à terminis nostris allata exempla distributionum quotidianarum quas Capitulum Canonicorum obtinet, cũ deficiente aliquo ex Canonicis portio earundem distributionum vacans alijs Concanonicis accrescit, non iure successionis, sed proprio potius Iure. Ratio enim diuersa est

est vtiq. à casu nostro; hoc enim in eis euenit, quia quilibet eorum vocatur æqualiter ad eandem massam, vel summam distributionum æqualiter inter singulos concursu diuidendam, & distribuendam, & ideo cum reperiantur coniuncti in eadem rè. Nō mirū si Iure accrescēdi, quod deficit, iisdem quoq. æqualiter accrescat, vt benè declarat Bellon. *eod. tract. de iure accrescend. cap. 6. q. 47. n. 7. & 8.* & præsertim *in cap. 5, q. 27. nu. 3. 4.* vbi qui simul à lege vocantur ad eandem rē, simul omnes vnum constituunt corpus, & debent coniunctim nuncupari, idemq. capiunt, quod vnus esset habiturus, quod est diuersum in casu nostro, quia Marchio Fortunatus, & Marchio Io. Maria non vocantur æqualiter ad eandem successionem March. Alphonsi, & ita procedunt in Patronatibus dicta, vbi voces (quę præcipuè fructus esse solent Iurispatronatus) diuiduntur inter cōpatronos, & hæ pariter iuxtà ordinem successionis, prout aliæ res hæreditariæ deuoluuntur. Ex quibus, &c.

Pro
Eodem Illustris. Marchione
IO: MARIA RANGONI.

SVMMARIVM.

1 *Refertur cap. pr. de natur. success. feud.*
2 *Verbum* ęqualiter *denotat vocationem omniū pro virili.*
3 *Dictio* sed *infert diuersitatem in iure, & in facto.*
4 *In successione feudorum extinctâ vna lineâ, omnes de alijs lineis æqualiter, nulla attenta proximitate admittūtur. Contra n. 6. improbatur nu. 7.*
5 *Lex vbi est casū decidēs nō est aliud quærēdū.*
8 *In descendentibus ab eodem stipite datur diuersitas linearum.*
9 *A regula successionis fideicommissi arguitur ad successionem feudorum.*
10 *In successione fideicommissi remotior vltimo defuncti admittitur cum proximiore vigore repræsentationis.*
11 *Repræsentatio inter descendentes ab eodem stipite fideicommittentis protrahitur in infinitum.*
12 *Fortius cum sit transitus de vna ad aliàs lineas, etiamsi adsit clausula* saluâ gradus prærogatiua.
13 *Cum sit transitus ad aliàs lineas attēditur proximitas primi instituentis, non vltimo defuncti. 23. & n. 24. declarantur contraria authoritates.*
14 *Maxime in successione feudi dignitatis.*
15 *In successione feudi attēditur proximitas primi inuestiti, non vltimi defuncti, cū sit transitus de vna ad aliam lineam.*
16 *In successione feudi ex pacto, & prouidentia datur repræsentatio in infinitum. 17. 26. 28*
18 *In successione feudorum consuetudo loci est attendenda.*
19 *Vno ex Vasallis decedente sine liberis ad alios à primo inuestito ius habentes per ius nō decrescendi deuoluitur feudum. Contra nu. 20. Declara 21.*
22 *In feudo ex pacto, & prouidentia nō datur successio, & vnusquisque ex proprio iure venit.*
25 *Primus acquirens feudum, vel emphytheusim videtur æqualiter omnes descendentes dilexisse.*
27 *Feuda paterna, & ex pacto, & prouidentia sunt synonima.*
29 *Examinatur text. in c. pr. de success. fratr. inter feudalia.*
30 *Antimonia in legibus præsertim per subanditū intellectum est euitanda.*
31 *Lex vna aliam declarat, & supplet.*
32 *Constitutio in eadem materia loquens simpliciter trahitur ad aliam loquentem distinctè.*
33 *Bero. cons. 68. ex n. 18. lib. pr. confutatur.*
34 *Supposito dispositionis cessante corruit ipsa dispositio.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. LXXXIX.

DOlerem vices meas, dum, in celebri Causa, in qua contēditur de successione feudali inter Illustris. D. Marchionem Fortunatum Rangoni prætendentē solum succedere debere in portione feudi possessa per Illustriss. D. Marchionē Alphonsum vltimo defunctum ex vna, & Illustris. D. Marchionem Io. Mariam Rangoni prætendentem æqualiter admitti ad dictam portionem ex altera; breuissimo paucorum dierum termino præscripto meam proferre sententiam, & euulgare respōsum obstringor. Dolerem, inquā, si Iura Illustris. D. Io. Mariæ multiplicem euolutionem scripturarum, & nostrorum Iurisperitorum authoritates exigerent; sed cum ea constitutionibus feudalibus, & quidem per se claris sint innixa, & assistentiatam

tam Iuris comunis, quam loci cōsuetudinis sint munita; Prouinciam alacri animo ingredior, sperans breui studio contrariorum tenebris depurata victoriam esse consequutura.

Et quod primo attinet ad constitutiones
1 feudales habemus textum expressum *in cap. de natura successionis Feudi* decidētem (ni prorsus fallor) in terminis terminantibus casum nostrum. Ibi enim proponitur quæstio, si quis habens feudum Paternū, & quatuor superstitibus filijs decedat, & feudum ad vnum solum deueniat, & iste superstitib° filijs duobus, vel tribus decedat, & ad vnum eorum beneficium feudi ex diuisione perueniat, & similiter iste superstitibus filijs decedat, ad quorum vnum feudum similiter peruenit, & ex alijs superioribus, vel primis fratribus supersunt masculi, si ille, qui feudum habet, decessit nullo relicto filio, an ad omnes, vel ad quos perueniat, quæritur. Decidit Textus per hęc verba;

Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua ipse fuit, subiungens, *Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere, isti vero Proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocātur.* Ex qua dispositione datur intelligi ad propositum nostrum, quod cum linea Alphonsi vltimo defuncti prouenìens à Iacobino Patre prorsus defecerit, aliæ lineæ videlicet Taddęi, ex qua descēdit D. Marchio Fortunatus, & Ioannes, à qua prouenit D. Marchio Io. Maria, æqualiter sint vocatæ, prout dicit textus, ponderando illud verbū *æqualiter*, quod declarat omnes prò virili
2 admittēdos *l. interdum 13. in principio ff. de hæred. instituen.* Ias. *in l. fin. sub nu. 9. vers. Prædicta etiam in fine C. de impub. & alijs substit.* Dec. *cons.* 382. *nu. 2. & cons.* 597. *nu.* 9. Signorol. in nostris terminis *cons.* 93 *nu.* 2. Alex. *cons.* 55. *n.* 3. *vol.* 4. Haithman. Pistor. *QQ. iur. lib. 2. q. 21. n. 7.* Ad diuersitatem casus præcedētis, quando scilicet adsunt superstites de linea vltimi defuncti, vt denotat
3 illa aduersatiua *Sed*, quæ infert diuersitatem in iure, & in facto Barbos. *dict.* 360. *num.* 1. Et propterea in hoc secundo casu, quando non adsunt agnati eiusdē lineæ cum defuncto, vt in casu nostro, omnes existentes in aliis lineis nulla attēta ꝓximioritate æqua-
4 liter admitti debent, prout in terminis dicti textus firmat Signorol. de Homod. *d. cons.* 93. *per tot. inspecto cons.* 12. *in fin.* Vnde cum habeamus legem feudalem casum nostrum

expressè determinantem; non est vlterius
5 hæsitandum argumento. *I. ancilla C. de furt. cum vulgaribus.*

Et licet non ignorem aliquos ex feudistis interpretādo illud verbum *æqualiter* asserere, quod respiciat æqualitatē linearum & non impediat, quo minus inter personas in eisdem lineis existentes, gradus proximitas considerari debeat, & eo magis, quia in textu de lineis tantum agitur, non vero de proximitate, circa quam recursus haberi debeat ad ius comune ex conclusione satis vulgata, quod casus nō expressus à iure feudali decidi debeat secundum ius commune
6 Curt. *de feud. p. pr. q. 4. in princ.* Rosenthal. *d. tract. c. pr. concl. 16. nu. 5.* & ibi Gloss. *lit. C.* Giurba *de success. feudal. §. pr. Gloss. 10. nu. 2.* Larath. *in Theat. feudal. to. pr. p. 9. dilucidat. 28. nu. 2.*

Attamen si verba text., & eius dispositio perpēdantur, negari minimè potest habitam fuisse rationem proximioritatis: Etenim in
7 primo casu respectu descendētium à comuni stipite, & de linea vltimi defuncti dicitur, *Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere*, & ibi, *Isti vero proximiores, &c.* In secundo vero casu deficiētię omnium ex lineà defuncti dum vocantur omnes aliæ lineæ æqualiter, manifestè infertur minimè habēdam esse rationem proximioritatis ad supra tradita.

Nec secūdo obijciatur etiā ex dispositione dicti textus D. Marchionem Io. Mariam prorsus excludi à D. Marchione Fortunato, cum hic sit proximior, & de eadem linea cum Marchione Alphonso, & March. Ioa. Maria, cum omnes proueniant ab eodem stipite, siue considerare velimus Fuluium Auum Marchionum Fortunati, & Alphonsi, & Abauum Io. Mariæ, siue Vincislaū vlteriorem Ascendentem, & primum Inuestitum, & sic inter descendentes, & de eadem linea attendenda sit Proximioritas gradus ad fauorem D. Marchionis Fortunati applicando verba textus, ibi, *& hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere.*

Quia diluitur obiectum, Animaduertēdo in descendentibus ab vno, & eodem stipite dari diuersitatem linearum, cum vnusquisq. ex filijs pronenìens à primo stipite consti-
8 tuat suam lineam, ita docet text. *in c. quod dilectio, ibi, & à quolibet per aliam lineam descendentium ab eodem. &c.* de *consanguinit. & affinit.* & *in c. fin. & ibi Gloss. eod. tit.* Bart. *cons.* 55. *sub nu. 2. vol. 2.* Ancharan. *cons.* 95. *sub n. 9. 10.* Dec. *cons.* 379. *n.* 4. Ruin. *cōs.* 98. *sub*

sub n.3. vers.Sed præmissis,&c. vol.pr. Cels.
Hugo cons.120. n.12.14. Menoch.cons.205.
sub n.19. Fusar.de substit. q.346. n.15. Ro-
bles de Repræsent. lib.3.c.6.nu.3. & melius
lib.2. c.30.nu.18. Redenasch. cons.90. n.95.
Iosef. de Sess. decis. Regn. Aragon. 49. n.11.
Fontanell.decis.34. n.12.13. Rube.in Addit
ad decis.199. n.174. p.8. recentior.

Qui omnes firmant quod licet plures de-
scendant ab eodem stipite, & dicantur de
linea Aui, seu Proaui, inter se tamen con-
stituunt diuersas lineas, & vnusquisque fa-
cit propriam lineam diuersam ab alia.

Et hoc etiam clarè supponit textus no-
ster, dum loquitur de vno de feudo inuesti-
to, qui plures reliquerat filios, & ex eis
plures lineæ deuenerant, inter quas diuersi-
tatem considerat, distinguendo casum lineæ
propriæ vltimi possessoris ab alijs lineis li-
cet prouenientibus ab eodem primo stipite;
Et proptereà super dispositione dicti Text.
fundant suprascriptam conclusionem plu-
res ex DD. proximè allegatis, & signanter
Cels.Hugo d.cons.120. sub nu.14. Ruyn. d.
cons.98. sub n.3. vers.Sed præmissis vol.pr.

Vndè ad propositum nostrū cum ex Vin-
cislao primo inuestito, vel ex Fuluio eius
pronepote prouenerint plures lineæ, videli-
cet Taddęi, Iacobini, Ioannis, & Claudij,
vnusquisq. ex eis constituit propriam lineā,
& cum linea Iacobini in Alphonso prorsus
defecerit, fit locus dispositioni nostri textus
quod omnes aliæ lineæ æqualiter debēt ad-
mitti ad portionem Alphonsi.

Iacto igitur hoc primo fundamento super
constitutione feudali; Ius D.Marchionis Io.
Mariæ habet etiam adsistentiam iuris com-
munis, quo iure attento in successione Fidei-
commissi ascendentis (à qua valere argu-
mentum ad successionem feudi Paterni, &
antiqui, & ex pacto, & prouidentia tradunt
9 Decian. resp.3. n.212.& resp.83. n.11. vol.4.
Menoch. cons.16. n.3.& cons.89. n.65. Surd.
cons.427. nu.37. Molin. de primogen. lib.pr.
c.7. n.3. Rosenthal. de feud. c.pr. concl. 11. n.
2. & ibi Gloss. lit.C. & c.9. concl. 41. nu.10.
Larath. in Theatro feudal. tom.pr. p. 9. deluci-
dat.37. n.15. fol.mihi 339. Capyc. Latro con-
sult.10. n.68. Casanatt.cons.57. n.61. vbi fir-
mat respectu graduum, & formæ succeden-
di valere argumentum à fideicommissò ad
feudum, & n.63. quod in feudis ex pacto, &
prouidētia succeditur iure fideicommissi, &
quod fortius procedit in feudis, quibus est
annexa dignitas, certum est, quod licet quis
in gradu remotiori vltimo defuncto natura-
liter existat, attamen parem sortitur gradū
cum proximiore, cum quo concurrit in suc-
cessione, & hoc ex vi repræsentationis Gabr.
10 cons.130. n.32. lib.2. Honded. cons.70. n.46.
47.& seq. lib.pr. Peregrin. de fideicomm. art.
21. n.18.19.20. Castill. quotid. controuers. lib.
3. c.19. sub n.53. vers. Ex quo filij. Robles de
repræsent. lib.pr. c.8. n.4. & lib.2. c.15. n.2.
& c.16. n.80. & lib.3. c.8. sub n.8. vers. Cum
repræsentationis beneficium. Marcell. Rufful.
inter cons. Ronit. cons.51. nu.8. Fusar.cons.89.
n.7. Rota diuers. decis.426. n.4.5. p.4. & in
recentior. dec.461. n.4. p.4. tom.2. dec.5. n.
22.23. p.6. & dec.29. n.1.2.3. p. 8.

Repræsentatio enim, quando agitur inter
descendentes ab eodem stipite eius, qui or-
dinauit fideicommissum, protrahitur in des-
11 cendentes in infinitum. Menoch. cons.124.
n.56. Peregrin. d.art.21. n.6. Cancer. variar.
resolut. p.pr. c.5. sub n.6. vers. Contraria ta-
men, &c. Castill. d.c.19. n.62. Fusar.cons.85.
n.7. & cons.89. n.1. & seqq. Barbat: de fideic.
p.3. c.4. n.21.23. Robles. de repręsentat. lib.2.
c.18. per tot. Adeò vt non solum detur sub-
ingressio in locum Patris, sed Aui, Proaui, &
omnium aliorum ascendentium. Robles d.
c.18. n.9. Marcell. Rufful d.cons.51. n.2. Ios.
Ramon. cons.17. sub n. 36. vers. Tertio Rhau-
dēsis, Rota diuers. d.dec.426 n.1. p.4. & in rec.
decis.102. n.10. decis.198. n.3. par. 4. to.2.
dec.5. nu.20. par.6.

Et prædicta eo magis procedunt, quando
per mortem vltimi possessoris debet fieri
transitus de vna ad aliam lineam, ita, imò in
fortioribus terminis quādo Testator in vo-
12 catione apposuit clausulā Salua gradus pre-
rogatiua tradunt distinguendo Molin. de pri-
mogen. lib.3. c.8. n.17. Castill. d cap.19. n.317
Peregrin.. de fideicomm. d.art.21. nu.19.20.
& ibi Censal. pag.mihi 40. col.2. vers. Addo
n.20.&c. Robles. de repręsent. lib.3. c.6. n.5.
& melius lib.3. c.11. sub n.36. vers. Quod ego
intelligerem, &c.. Et ratio conclusionis est,
quia deficiente linea possessoris in fideicō-
misso ascendētis, alij à Testatore vocati ha-
bent Ius ab eodem Testatore, non ab vltimo
possessore, & illius, non huius proximitas
attenditur in succedēdo, ita in terminis de-
13 ficientię lineæ possessoris, & transitus ad aliā
lineam descendentium plenè tradunt reli-
ctis antiquioribus Laderch. cons.45. edito in
celebri illa causa familiæ Sacratæ qui n.13.
inquit. Vbi vero finita est linea vnius ex des-
cendentibus, & tunc Fideicōmissum deuoluitur
ad omnes, qui sunt ex diuersis lineis, & æqua-
liter diuiditur, &c. allegando textū nostrū in
d. c.pr.

d, c.pr. de natur. success. feudi, & sub n.13.in fine, vers. Et id aequitati, &c. ibi, & *Fideicõmissum deuoluitur ad lineas aliorum quatuor fratrum ex aequis portionibus.* Decian. *resp.õs.* 21. *n.7. vol.3.* vbi pariter allegat textum nostrum Caesal. *cons.*457. *nu.*26. Odd. *cons.* 39. *sub n.*31. *vers. Tertio dico, &c.* latè congesti per Fusar. *de substit. q.*484. *n.*21. Amat. *resolut.* 10. *n.*3. Giouagnon. *cons.*62. *n.*14. *lib. pr.* Barbat. *de fideicom. p.2. cap.4. sub nu.29. vers. De transitu de vna linea ad alteram, &c.* Rota *in recent. dec.*627. *nu.*5. & *decis.* 693. *sub n.*3. *p.2. decis.*519. *n.*13. 15. *p.*5. *tom.*2., *dec.*135. *n.*16. *p.*8. *dec.*108. *n.*24 & *dec.*266. *in pr. nu.*5. *p.*9. Vnde si primus stipes est cõsiderandus, & omnes ab eo descendẽtes sortiuntur parem gradum ex vi repraesentationis in infinitum, & subingressione in locum priorũ ascendentiũ, nulla potest haberi ratio proximioritatis gradus ad supra tradita vt ratiocinatur Decian. *d. resp.*21. *n.9. lib.3.*

Si igitur in successione Fideicommissi de iure comuni, quãdo agitur de fideicommisso ascendẽtis, & deficientia lineae vltimi possessoris, & de transitu de vna ad aliã lineam, nõ consideratur proximioritas naturalis existẽtis in vna ex dd. lineis, sed omnes admittũtur aequalibus portionibus ad successionem, idem est dicendum in successione feudi antiqui, & Paterni, & ex pacto, & prouidentia, cum sint aequiparata, vt vidimus, feuda, & Fideicommissa, & eo maximè quando agitur de successione feudi, cui est annexa dignitas
14 Comitatus, seu Marchionatus, vt pluribus relatis tradit Casanat. *cons.*57. *nu.*64. iunctis numeris praecedentibus, vbi respectu graduũ, & formae succedendi valet argumentum à fideicommisso ad feudum, vt *num.* 61. 62. & 63.

Sed vlterius in terminis nostris circa repraesentationem à Iure comuni admissam in successione fideicommissi, quod procedat in successione feudali, etiam quando agitur de feudo ex pacto, & prouidentia docet text. in
15 *c. de success. fratr.* §. *his vero,* & *c.pr.* §.1. *de success. feud.* & de veriori testatur Rol. *cons.* 68. *nu.*29. *lib.pr.* Peregrin. *de fideicomm. art.*21. *n.*13.14. Rosenthal. *de feud. c.7. conclus.*56. *n.*19. & ibi Gloss. *lit. Q.* Schrader. *d tract. p.* 7. *c.*5. *sub n.*37. *vers. Et respondetur*, & *nu.* 38.39.40. Giurba *de success. feudal.* §. *pr. Gl. pr. n.*7. & §.2. *Gloss.*5. *n.*42 Gratian. *discept.* 456. *n.*24. Rota *recent. decis.*482. *nu.*8. *par.* 5. *tom.*2.

Et quod in successione feudi ex pacto, & prouidentia detur repraesentatio descendentium à primo acquirente in infinitum, adeo vt non attendatur praerogatiua gradus
16 tradunt Ludouic. Saec. *cons.*50. *num.* 117. Brun. *inter cons. feud. cõs.*72. Giurb. *de success. feud. praelud.*6. *n.*15. & §. *pr. Gloss.*2. *sub n.*38. Schrad. *de feud. p.7. c.5. n.*41. *in fin.* Bartolom. Camerar. *in repet. c.pr. de success. feud sub nu.* 173. *vers. Et ratio huiusmodi, &c. fol. mihi* 27. vbi quod infinitas illa cõsiderata respectu repraesentationis tollit gradum Rosental. *de feud. c.7. concl.*15. *per tot. vbi Gloss.* & *conclus.* 16. *n.*12. & ibi plenè Gloss. *lit.O.* & *concl.* 56. *nu.* 20, & *ibi Gloss. lit.S.*, & admittit D.Hyeronimus de Ponte ex aduerso scribens in sua secunda allegatione in fine, licet supponat non fuisse in casu nostro extinctam lineã Alphonsi, quod suppositum cessat in terminis nostris ex supra traditis à me in principio, vbi vidimus lineam Alphonsi esse prorsus diuersam ad alijs lineis ad pręsens contendentium.

Et ratio est, quia in successione feudi ex pacto, & prouidentia attenditur proximitas
17 primi inuestiti, nõ vltimi possessoris, cuius linea in totum defecit Crauett. *cons.*950. *n.*1. 2. 3. Ludou. Sacc. *d. cons.* 50. *n.*115. Decian. *resp.*21. *n.*7. & *resp.*98. *n.*14. *lib.*3. Gratian. *discept.*456. *n.*32.39. Antonin. Amat. *resol.* 10. *n.*13.17. Casanat. *cons.*57. *n.* 58. Hartm. Pistor. *QQ. Iur. lib.2. q.pr. n.*25. Gail. *pract. obseruat. lib.2. obseru.*149. *nu.*2. Vulteius *de feud. lib.pr. c.9. n.*112. *vers. Sane iure communi.* Schrader. *d tract. p.*10 *sect.* 20. *nu.* 72. Menoch. *cons.*507. *n.*11. Camill. Larath. *in Theatr. feudal. to. pr. p.9. dilucidat.* 58. *nu.*2. Giurb. *de success. feudal. praelud.*6. *n.* 15. eum infinitis per eosdem cumulatis.

Et ex his colligitur, quod tam attentis cõstitutionibus feudalibus, quam attenta dispositione iuris communis D.Marchio Ioa. Maria concurrere debet cum D.Marchione Fortunatò in portione feudi, de qua agitur.

Concurrit tertio cõsuetudo allegata pro parte D.Io.Marię in resolutione Illustrissimi Consilij de anno 1632. in causa successionis feudi Gombulae Dñorum de Caesis, quã consuetudinem, loci feudi siti & Dñi cõcedentis, & eius Curiae, quando noster casus redderetur dubitabilis, quod non admitto,
18 esse attendendam testantur Menoch. *consil.* 498. *n.*29, Bartholom. Camerar. *in repetione c.pr. de natur. succes. feudor. n.*21. Larath. *in Theatr. feudal. par.2. dilucidat.* 26. *num.*1. Giurb. *de succes. feudal.* §. *pr. Glos.*10. *nu.*2. Rosenthal. *de feud. cap.*2. *conclus.*63. *nn.*2. & ibi Gloss. *lit.C.* Schrader. *d. tract.*2. *p. par.*9. *sect.*

sect.6. n.30. vbi quod consuetudo loci praeualet generali consuetudini feudorum Hartham. Pistor. *QQ. iur. lib.2. q.19. num. 90. 91.92.& q.21. n.33.* plenè Rota *decis.93. n. 58. 59.60.61. p. 5. recent.*

Alteri etiam fundamento innititur intentio D.Marchionis Iò.Mariae; Etenim cum Feuda, de quibus agitur, fuerint primordialiter concessa Vincislao comuni ascendenti; & ab eo quasi fonte prouenerit eorũ portio in Alphonsum, qui deinde decessit nullis relictis liberis, dicta portio ad alios à primo inuestito descendentes, & possessores portionum dd feudorum, dici debet deuoluta per ius accrescendi, seu potius non decrescendi, & quidem pro virili; Vel quia vno moriente cœteri ab vno stipite descendẽtes tanquam in illius locũ subrogati constituũt vnũ corpus, & pro vna persona reputãtur; vel quia descendentes ab vnõ, & eodem stipite fuerunt in illa prima inuestitura vocati, & per consequens si plures sint, omnes simul admittuntur, quia concessio censetur in omnium descendentium personis repetita; Et eò maximè quando concessio fuit facta à Principe non recognoscente superiorem, & agatur de feudis iurisdictionalib⁹ cũ dignitate annexa, quibus concurrentibus firmãt comuniter DD. vno ex Vassallis decedente sine liberis ad alios ius habẽtes à prima in-
19 uestitura per ius non decrescendi feudum ex pacto, & prouidentia deuolui *cap. pr. in princip. de fratr. de non. benefic. inuestien. c. pr. §. his vero deficientibus de success. fratr.* Bald. *in l. vnica sub num.40. C. quando non petent. partes, & in l. si mihi, & Titio 110. sub nu. 2. ff. de verb. obligat.* vbi alij Scribb. *& cõs. 301. n.9. vol. pr.* Soccin. *cons.66. n.1.2. vol.3.* Paris. *cons.13. n.2.7. vol. pr.* Clar. *in §. feudum q.77. n.5.* Menoch. *cons.1133. nu.3.* Rosenthal. *de feud. c.6. q.73. n.1. & ibi Gloss. lit. A.* Intrigliol. *d. tract. centur. 2. art. 27. nu.8. 9. & seqq.* Crass. *receps. sentent. §. ius accrescẽdi q.33. n.4.* Schrader. *de feud. p.7. c. pr. n.7.* cum alijs latè congestis per Bellon. *de iure accrescend. c.6. q.37. n.30. & seqq.* vbi *sub n. 35. vers. Et sanè, &c.* tradit, quod in feudo acquisito pro se, & suis descendentibus omnes, qui descendunt à primo inuestito, censentur ab illo primo contractu vocati, ità vt si plures sint, omnes simul admittuntur, & sub *n.36.37.* subiungit haec verba; *Nam si is, qui feudum, aut feudi partem possidet, moriatur sine liberis feudi capacibus, ideo agnati à primo acquisitore descendentes ad eius successionem vocantur, quia concessio censetur in omnium personis repetità, ità vt quot sunt successorum gradus, tot censeantur initio factę concessiones, & tot sunt concessiones quot personæ à principio inuestita, &c.* Menoch. *cons.99. n. 113. & cons.985. num.2. & cons.1094. nu. 11.* Laratha *in Theatro feudali tom. pr. p. 9. dilucidat.57. sub n.2.* Ramon. *cons. 100. nu. 505. in fine.* Rosenthal. *de feud. c.11. concl.7. n.5.* & ibi Gloss. *lit. E.* Gratian. *discept. 247. n. 11.* Capyc. Latro *consult. 23. n.56. lib. pr.*

Vnde elicitur, quod D.Marchio Fortunatus, & D.Marchio Io. Maria cũ descendãt à Vincislao, & sic ab vno, & eodem stipite insimul censentur vocati ad portionem deficientem Alphonsi ex iure etiam non decrescendi absq. vlla gradus distinctione, ità latè probat Crauett. *cons.965. n. 6. 7. 8.*

Et licet non ignorem plures tenere in successione feudali potius edictum successorium attendi; quã ius accrescendi, vel non decrescendi. Imo ex iure accrescendi non
20 tolli successorium edictum, vt tradit Bellon. *de iure accrescen c.6. q.37. nu.57.*

Circumscripto quod hoc habet locum, quando vassallus decessit cum liberis, in
21 quibus terminis loquitur Bellon. *ibi.* Et circumscripto, quod in feudo ex pacto, & prouidentia non detur successio, cum ius prouenit à primo inuestito, & sic ex contractu, & prima inuestitura feudali, quilibet ex descendentibus succedit iure suo nõ alie-
22 no per successionem Curt. Sen. *cons.50. nu. 17.* Laratha *in Theatr. feudal. to. pr. p. 9. dilucidat.68. n.4.* plenè Giurb. *de success. feud. §. pr. Gloss.2. n.40. & Gloss.10. n.18.* Castill. *dec.106. n.49. lib.2.* Capyc. Latro *consultat. 23. nu.28. lib. pr.*

Dato millies, quod attendi deberet successorium edictum, & proximioritas, & prioritas gradus, cum, vt supra vidimus, in feudo ex pacto, & prouidentia repræsentatio fauore descendentium ex primo stipite non admittat talem proximioritatem, sẽper erit verùm dicere ex præmissis, D.Marchionem Io.Mariam vti parem in gradu, & æquale Ius habentem ab inuestitura Vincislai communis ascendentis concurrere debere cum D.Marchione Fortunato in successione portionis Alphonsi.

Neq. obstant pleno calamo deducta ab eruditissimo D.Conciui meo Aloysio Mansi de scientia Legali optimè merito ad fauorẽ D.Marchionis Fortunati, illa enim vel minimè applicari terminis nostris, vel ex supra per me traditis, & infra dicendis prorsus dilui clarè ni fallor apparebit.

Iiii Primo

Primo in medium affertur, quæstio illa non minus famigerata, quam inuoluta; an in successionibus attendenda sit proximitas grauati seu vltimi defuncti, an potius grauátis, & primi inuestiti, quam fœdere distinctionis conciliauit Rota Romana limitando conclusionem generalem, quod attendenda sit, potius proximitas grauati; dum pluries dixit, quod quando extincta prorsus est linea grauati, & semel admissi, & transeundū est ad aliam lineam. Tunc non ipsius grauati & semel admissi proximitas attendenda sit, sed Testatoris, ita decidit eadem Rota in Causa Ianuen. Iuris Patronatus 2. Iun. 1607.
22 coram Lancellotto, quam sequuta est in *decis. 627. nu. 5. p. 2. recent.* vbi quod cessat omnis difficultas in articulo proposito, quādo fieri debet transitus de vna ad aliam lineam, *& in decis. 693. sub n. 5. eadem p. 2. rec.* quamuis etiam, vt ibi dicit Rota, non defuerunt, qui absolutè, & simpliciter magis comunem dixerint proximitatem grauátis esse attendendam reprobatis aliorum rationibus, & authoritatibus, *& in dec. 519. nu. 13. 15. p. 5. tom. 2.* quæ est eadem cum decisione Merlini inter impressas *decis. 520. & dec. 98. n. 16. & decis. 135. n. 16. par. 8. & decis. 108. n. 24. & dec. 266. la pr. n. 5. p. 9.* & pro dicta distinctione, & limitatione conferunt aliæ authoritates supra allegatæ *nu. 13.* et quidē si tradita à Doctoribus, & in decisionibus allegatis in contrarium bene perpendantur apparebit ea omnia discuti, & admitti in terminis longe diuersis à nostris, videlicet quando concurrunt ad successionem descēdentes, vel existentes in eadem linea vltimi possessoris, & iam admissi, non vero quando fieri debet transitus de vna linea prorsus extincta ad alias diuersas, vti in casu nostro, vel quando concurrunt potentes, & vrgentes coniecturæ voluntatis, & intentionis Testatoris, vt omissis alijs authoritatibus in contrarium allegatis, quibus non datur ociū singillatim respondendi, colligitur ex *dec.*
24 *72. p. p. diuers.* vbi *nu. 1.* licet dicatur magis comunem opinionem esse, quod proximitas grauati attēdatur subiungit Rota præsertim iuxta terminos Testamenti, *& nu. 4. & seqq.* cumulantur plures coniecturæ elicitæ ex Testamēto. Vltrà, quod proponitur ib simpliciter articulus, an sit attendēda proximitas grauati, vel grauantis nulla habita ratione transitus ad aliam lineam.

In dec. 22. p. 3. lib. 3. diuers. agebatur de admissione, vel exclusione filij vltimi possessoris, qui alienauerat bona contra prohibitionem Testatoris, & fuit decisum contra dictum filium.

In eisdem terminis loquitur *decis. 681. p. 2. recent.* in tantum enim fuit admissus proximior grauati, & vltimi possessoris quia agebatur de filio, & descendente ipsius grauati, ex recepta conclusione, quod in Fideicommissis, & feudis donec extant capaces de vna linea semel admissa, cœteri alij excludūtur, vt ratiocinatur ibi Rota *n. 3.* allegādo text. nostrum *in c. pr. de natur. success. feud.*

Decisio Buratti 107. est eadem cū proxime allegata *681. par. 2. recent.*

Decisio eiusdem Buratt. 744. fuit lata in causa Bononiens. de Mulettis in qua emanauerat alia decisio coram eodem, quæ est la 682. in quā *pr. dec. n. 5.* habētur hæc verba. *Non obstat, quod dicebatur non applicari dictam conclusionem proximitatis grauantis, vel grauati; quando fit transitus de vna ad aliam lineam, quia quiquid sit de veritate ipsius declarationis Rota ex coniecturis de quibus supra mota fuit, & tenuit ex mente Testatoris electionē esse faciēdam de parētela ipsius grauati, & illi proximioris, &c.* Vnde colligitur Rotam in resolutione causę potius respectum habuisse ad coniecturas, quā ad infirmandum nostram conclusionem, vt declarauit eadem Rota *dec. 108. nu. 25. p. 9. recent.* vbi post supra proximè tradita *n. 24.* quod proximitas grauantis attenditur, quādo sit transitus de vna ad aliam lineam subiungit, *Nisi adsint vrgentes coniectura contrarium suadentes in quibus terminis loquitur decisio 682. n. 6. coram Buratto ex aduerso allegata, &c.*

Decisio 21. coram Otthobono fundatur pariter ad fauorem proximioris grauati; in coniecturis resultantibus ex Testamento, vt videtur ibi *nu. 16.* vbi arguendo, quod debeat attendi proximitas Testatoris non antem grauati. Respondet Rota conclusionem non procedere, quia ex verbis, seu coniecturis ex Testamēto resultantibus apparet Testatorem vocasse proximiorem grauati, vt in casu dictæ decisionis ex coniecturis supra adductis numeris præcedentibus.

Merlin. *in dec. 699. nu. 12.* loquitur per hæc formalia verba. *Quia in successionibus bonorum emphytheuticorum, prout etiam feudalium datur processus continuatiuè in descendentes vnius linea vocata quousq. extant non autem sit saltus ad aliam lineam etiam si persona ex alia linea forent proximiores primo acquirenti. Cap. pr. in fin. de natur. success. feud. &c.* Quod nos nō cōtrouertimus, sed dicimus

cimus extincta prorsus linea vnius ex vocatis attendi debere proximitatem primi inuestiri, in quibus terminis Rota nihil tradit.

In casu decis.Fanen. seu Senogallien. super bono Iure 14.Martij 1646. coram Meltio aderat Sereniss. Victoria Magna Ducissa in Hetruria, quæ vti Filia Liuiæ Ducissæ Vrbini vltimò defunctæ excludebat Ducem Hypolitum Lantem prouenientem ex alia lineâ, & propterea in dicta decisione traditur dictum Ducem excludi à Magna Ducissa vti filia vltimo defunctæ, licet Dux lantes esset proximior primo acquirenti, Cum emphytheusis semel ingressa in lineã Liuiæ deberet perseuerare in Magna Ducissa, quod nos admittimus, cũ in tali casu quoad sint filij vltimi possessoris, vere illis debeatur successio, sed cõtendimus in transitu vnius lineæ ad aliam attendi proximitatem primo inuestiti.

Stat igitur firma nostra conclusio nõ obstantibus ex aduerso deductis, quod in casu deficientiæ lineę Alphõsi, & transitus vnius lineæ ad aliàs debeat attendi proximitas Vincislai primi inuestiti iuxta distinctionem & declarationem de qua supra.

Nec turbat, quod in hoc primo Articulo subiungit D.Mansi *nu.8.* in vers. *Verum ad veritatem conclusionis,&c.* à prædicta nostra conclusione fundata in transitu vnius lineæ ad aliam ad fauorem proximioris Testatoris, vel primi inuestiti recedi, quando militant contrariæ coniecturæ intentionis, & mentis disponentis, inde inferendo, quod siue velimus attendere voluntatem Serenis. Principis, qui concessit inuestituram feudorum Ascendentibus Familiæ Rangoni, siue intẽtionem Vincislai comunis stipitis, & primi Inuestiti, debeat ad portionem Alphonsi admicti D.Marchio Fortunatus, vti proximior secundum naturam, ipsius Alphonsi; Et talem intentionem fuisse Serenis. Principis ex eo deducit; quia in concessione totam familiam respexit, non ad merita particularia singulorum, qui fuerunt inuestiti; Et propterea nulla sit ratio, quę suadeat maiorem fuisse inuestientis affectionem, aut beneuolentiæ propensionẽ erga proximiores primi receptoris, quã vltimi defuncti; Ideo etiam si fiat transitus de vna ad aliam lineam præferendus sit proximior vltimo defuncto iuxtà Iuris dispositionem, cui se voluisse cõformare inuestientem censendum est.

Etenim mirè admodũ retorquetur obiectum, animaduertendo primo admisso Serenissimum Principem parem in concessione Inuestituræ habuisse affectionem, non tãtum ad Vincislaum primum Inuestitum, sed ad oẽs eius liberos, & descendentes, quæ ratio suadere potest, vt in successiua vocatione dictorum descendentium, suæ fuerit intentionis inæqualiter admitti vocatos ad successionem vnius deficientis sine prole? Imo omnia Iura, tam Ciuilia, quam naturalia dictant Testatores, seu inuestientes æquè dilexisse descendentes eorum, qui primi fuerunt honorati, & ratione ęqualitatis seruandæ descendentes ab eis, qui diuersas constituerunt lineas, æqualiter admitti de-
25 bere ad successionem illius, cuius linea remansit extincta ad tradita per Cephal.*cons.* 493. *nu.*19.20.21. Peregrin. *de fideicommiss. art.*20.*n.*11.*circa principium, & n.*12.*circa finem, & art.*21.*n.*26. Menoch. *de præsumpt. lib* 4.*præsumpt.*75.*n.*16. Decian. *cons.*55. *n.* 36. *vol.*3. Mantic *de coniectur. lib.*8.*tit.*9. *sub n.*4. *vers. Et hoc modo eadem præsumitur affectio, &c.* Fusar. *de subst. q.*485.*nu.*111. *&* 115.*in fine.* Rota coram Otthobono *dec.* 91.*n.*25. Marcell.Ruffal. inter cons. Rouit. *cons.*51.*n.*5.6.*& nu.*7. vbi inquit. *Quinimo naturaliter dici potest maiorem affectionem in posteros dari quanto sunt remotiores, vt sic plus diligamus nepotes, quam filios, magisque pronepotes respectu longioris propagationis.* Et hinc tollitur, quod dicebatur circa intentionem Vincislai primi inuestiti, & receptoris Feudi.

Secundo, dato millies, quod circumscripta affectione, & beneuolentia, tam Serenissimi Principis concedentis, quam primi Inuestiti recurrendum esset in dubio ad Iuris dispositionem, cum, vt suprà latè firmauimus in principio, Ius D.Marchionis Io. Mariæ innitatur textui expresso constitutionum feudalium, Iuris comunis dispositioni, & consuetudini loci; Dubitandum non est ipsum admicti debere ad successionem portionis feudi cum Dño Marchione Fortunato.

Secundum principale fundamẽtum, quod deducitur ex aduerso, in eo consistit; Quod licet proximitas Vincislai primi inuestiti, seu Fuluij eius Pronepotis esset attendenda, adeo vt D.Marchio Io. Maria ex vi repræsentationis constituatur in æquali gradu cũ D.Marchione Fortunato. Attamen tale ius minimè ei suffragetur.

Primo, quia licet detur repræsentatio in dispositione legis, & in dispositione hominis per vltimam voluntatem, tamen in actibus inter viuos, & in inuestituris feudalibus, &

emphytheuticis ex pacto,& prouidentia nequaquam possit admitti.

Sed verior,& receptior est opinio, quam firmaui *nu.*16. 17. dari repræsentationem etiam in terminis feudi ex pacto, & prouidentia. Et quidem hoc colligitur expresse
26 ex textu *in c.de successione fratrum* §.*His vero deficientibus*, vbi dicitur. *His vero deficientibus vocātur primo fratres cum fratrum præmortuorum filijs, &c.* En repræsentatio admissa,& quod ibi agatur de feudo ex pacto,& prouidentia clare habetur ex verbis sequentibus dicti textus, ibi, *Quod ita intelligendum est, si feudum sit Paternū,&c.*cum sint synonima, & eadē quo ad effectum feudum Paternum,& ex pacto, & prouidentia
27 ad tradita per Alex.*cons.*29.*n.*3.*& cons.*30. *n.*5. *lib.*1. Curt.Sen. *cons.*48. *n.*1. Schrader. *de feud.p.*2.*c.*3. *nu.*35.36.37. Rosenthal. *d. tract.c.*2.*cōcl.*10.*n.*1.2.*& cōcl.*11.*n.*1.2.Petr. Iord. Vrsin. *de succ.feud.p.*2.*Q.pr.art.*2 *n.*1.

Et quod opinio habens in feudo ex pacto,& prouidentia admitti repræsentationē sit recèptior,& magis comunis testatur Pa-
28 ris.*cons.x. n.*5. *lib.pr.* Rol.*cons.*68. *n.*29. *lib. pr.* Peregrin.*de fideicomm.art.*21. *nu.*13. 14. Rosenthal.*de feud.c.*7.*concl.*56. *nu.* 18. vbi respondet Bart. antesignano contrariæ opinionis in Authēt.*post fratres C. de legit.haredib.*& cōcludit *Quapropter amplector eos, qui etiam in feudo ex pacto, & prouidentia hoc,vt repræsentationi locus detur,tuētur,&c.* & ibi *Gloss.litera Q.*, hanc opinionem pro repræsentatione dicit veram, frequentius receptam, immo indubitatā, & quam plures allegat idem testantes, Schrader. *d.tract.p.*7. *c.*5. *sub n.*37. *vers.Et respondetur, & nu.* 38, 39. 40. Giurba *de success.feudal.* §. *pr. Gloss. pr. n.*7.*&* §.2. *Gloss.*5.*n.*42. Gratian.*discept.* 456. *n.*24. vbi de veriori, & talem dixit, & approbauit Rota Rom. *in decis.*482. *num.*8. *p.*5. *tom* 2. *recent.* ibi.*Imo in feudo ex pacto, & prouidentia receptior opinio est,quod intret repræsentatio ad fauorem neptum, &c.*

Et propterea non videtur dubitandum de veritate conclusionis.

Secundo circa hunc Articulum repræsentationis dicit D.Mansi in eadem Consultatione lxxviij. *nu.*14. quod quando etiā placeret eam admittere,non inde tamen sequeretur, quod cum agatur de succedendo Vincislao ascendenti comuni vigore repræsentationis. D.Marchionem Ioann. Mariam ascendendo gradum non modo Claudij Patris, sed ascendentium Fuluij aui in æquali constitui posse gradu successibili cum Dño Marchione Fortunato,allegando text. *in c. pr. de success.fratr.* vbi post liberos,& descēdentes vltimi feudi possessoris vocantur fratres cum fratrum permortuorum filijs,deinde Agnati vlteriores quod verbū *vlteriores* explicat Andr.de Isern. *in d. c.in* §.*His verò deficientibus vers.Sed post fratres proximiores*, idest inquit ille, *Agnati succedunt,quilibet sicut proximior est*. Inde inferendo quod per obitum vnius ex Vassallis absq. descendentibus repræsentatio admittitur tantum ad fauorem nepotum,& subingressio in locum Patris,quibus deficientibus alij collaterales, vt quisque proximior est, debeant succedere,& cesset in his repræsentatio.

29 Sed remouetur obiectum, Animaduertēdo primo text.*in d.*§.*his verò deficiētibus* cū vocat post fratres,& fratrū præmortuorum filios, agnatos vlteriores, hoc verbum *vlteriores* nunquam posse intelligi, quod idem sonet,ac si dixisset *proximiores*,quicquid dicat Isern.ibi. Imo vocādo simpliciter agnatos vlteriores nullo addito verbo inferente proximioritatem gradus, potius dicendum est, per dictum textum vlteriores agnatos æqualiter admitti, vt non sit difformis, imò contrarius alteri dispositioni textus nostri *in cap.pr.de natur.success.feud.* vbi, vt vidimus, habetur, quod omnibus ex linea possessoris deficientibus,(quod idem ac si dixisset deficientibus fratribus,& fratrum filijs cum existant in eadem linea) omnes aliæ lineæ æqualiter vocātur, quod verbum *æqualiter*, vt supra dixi, excludit proximitatem. Cum certum sit antinomiam in legibus, & constitutionibus semper quoad fieri potest
30 esse euitandam,& eo magis,quæ induci prætenditur per subauditum intellectum,*c.cum expediat de elect.in* 6. Crauett. *cons.*70. *nu.*5. Barbos.*axiom.*58. *n.*1.*& axiom.*60. *nu.* 3. 5. Thusc. *lit. C.conclus.*1008. Rota coram Otthobon.*decis.*44. *nu.*16. Altograd. *cons.* 70. *num.*100. *lib.pr.* Et hoc etiam confirmatur, quia dictæ constitutiones feudales in *d. cap. de successione fratr.& in nostro cap. de natur. success. feudi*, se se inuicem conformant, & sunt inter se correlatiuæ,vt tradit *Glossa,in vtroq. ex dd.Capitulis*, vnde se se inuicē declarant,& supplentur, ita in puncto tradit Signorol. de Homod. *cons.*12. *circa finem.* & vbi *in d.cap.de success.fratr.*, deficientibus fratribus cum fratrum præmortuorum filijs vocantur simpliciter agnati vlteriores, supplēda venit talis dispositio ex alio textu subsequenti *in cap.nostro de natura success.feudi in fine*, ibi, *omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur*

tur, ideſt æquis portionibus,& pro virili, cũ vna lex aliam declaret,& ſuppleat Dec. *cõſ.*
31 300. *n.*8. Barz. *decis.*32. *n.*20. Oſaſch. *deciſ.* 167. *nu.*18. Et quando in eadem materia adeſt conſtitutio ſimpliciter loquens, & alia
32 conſtitutio diſtinctè, loquens ſimpliciter ; trahitur ad aliam Bald. *in l. omnes populi n.*72. *ff. de iuſt. & iure.* Borgnin. *deciſ.*6. *nu.*4. *p. pr.* Altograd. *conſ.*8. *n.*71. *lib. pr.*

Additur vlterius, negari minime poſſe in *d. cap. de ſucceſs. fratr. in* §. *his vero &c.* dum vocantur agnati vlteriores , nihil diſponi circa proximitatem,& dato etiam quod *in c. ſubſequenti de natur. ſucceſs. feud.* dum dicitur *omnes alia linea aqualiter vocãtur, &c.* nil pariter diſponatur circa proximitatem (cum tamen ex illo verbo *aqualiter* ea manifeſtè tollatur) in omnem caſum recurrendum eſſet ad ius comune, ex cuius diſpoſitione cum habeamus in feudo ex pacto, & prouidentia ad inſtar fideicommiſsi aſcẽdentis, ſuccedere omnes deſcendentes ab eodem ſtipite in infinitum,& quidem æqualiter nulla habità diſtinctione gradus, ſeu proximioritatis naturalis,ſiuè hoc procedat ex vi repræſentationis, ſiuè ex propria vocatione,maximè quando fit tranſitus à lineà vltimi poſſeſſoris ad aliàs , caſus noſter redditur indubitatus per fundamenta allata pro parte D.Marchionis Io. Mariæ, & præcipuè quia, vt diximus,in terminis fendi Paterni,& auiti,& vlterioris aſcendentis datur repræſentatio in infinitum ad fauorẽ cuiuslibet ex deſcendentibus à primo inueſtito abſque vlla gradus prærogatiuà ex allegatis *nu.* 16. 17.26. 28.

Nec abſurda, quæ conſiderantur à Dño Manſi in ſua præcedenti Conſultat. *n.*15. ſuper hoc articulo repræſentationis applicãtur,vel merentur attendi, nec talia dici poſſunt in terminis noſtris.

Non Primum, quod attenta primi inueſtiti perſona ſi tranſuerſales omnes, qui dicuntur deſcendentes reſpectu primi per ſubingreſſionem Paterni, vel auiti gradus, fierent cum proximioribus æquales,nulla daretur inter eos gradus diſparitas, & inutilis reddderetur diſpoſitio d. text. *in c. de ſucceſſ. fratr.* quod vltra fratrum filios , in cœteris agnatis attendatur proximitas gradus; Et inſuper ſupervacaneum fuiſſet,quod deſcẽdentibus Vaſſalli primus locus daretur in ſucceſſione,cum tranſuerſales eumdem obtinerent locum attenta deſcendentia à primo acquirente.

Quia Pace Dñi mei dictum primum abſurdum fundatur in ſuppoſito minus vero quod per text. *in d. c. de ſucceſſ. fratr.* poſt filios fratrum vocetur proximior agnatus, cum de hoc ne verbum quidem in textu,ſed bene vocantur vlteriores agnati, qui potius videntur ęqualiter admittendi, vt vidimus.

Quo ad ſecundum pariter ceſſat, nõ enim impugno, quod exiſtentibus deſcendẽtibus ex vltimo poſſeſſore, vel alijs in eadem linea, hi debeant preferri. Sed dico,& conſtãter affirmo deficientibus illis de eadem linea vltimi poſſeſſoris, alios de diuerſis lineis ęqualiter eſſe admittendos, nec in hoc dd. textus aduerſantur,imò idem expreſsè diſponunt, vt vidimus.

Et quod dicitur in textu de repræſentatione filiorum fratris in eadem linea, non operatur ſecundum noſtrum intellectum, vt ſupponitur, quod alij trãſuerſales de diuerſis lineis cum eis concurrant, attento quod debeat conſiderari proximitas primi inueſtiti, cum, vt ſupra dixi, exiſtentes in eadem linea vltimi defuncti ſemper ſint præferendi exiſtentibus in alijs lineis ; Sed quãdo prorſus defecit linea vltimi poſſeſſoris,& fieri debet tranſitus ad aliàs lineàs, tunc intrat repræſentatio,& omnes deſcendentes à primo inueſtito conſtituti dicuntur in eodem gradu.

Sed quia ex aduerſo allegatur, vti valdè
33 notabile conſilium Bero.68. *ex nu.*18. *lib.*1. vbi in ſucceſsione feudi poſſeſſi per Vaſſallum,qui obijt ſine deſcendentibus , traditur eam deberi proximiori agnato excluſis remotioribus, licet deſcendentibus ab vno, & eodem ſtipite, videndum eſt, cui fundamẽto innitantur.tradita à Bero. & vnicum, & principale eſt authoritas Bald. *in c. pr.* §. *& quia vidimus in pr. col. de his qui feuda dare poſſunt, qui dicis,* (& hæc ſunt verba Bero. *ſub d. n.*18.) *de hoc eſſe Textum in terminis in c. pr. de natur. ſucceſs. feud.* cuius verba hęc ſunt prout ipſe in libro ſuo reperiri refert, *Decedente fideli abſque liberis ex ſe deſcendentibus,& in feudum ſuccedentibus ſiquidem feudum fuit comunis Parentis fratres defuncti cum filijs pramortuorum fratrum in ſtirpem ſuccedunt his non extantibus ad agnatos proximiores id volumus pertinere, &c.*, verè Bald. in loco allegato per Bero. videlicet *in c. pr.* §. *& quia vidimus ſub num.*1. *de his qui feuda dari poſſ.* habet illa pręcisà verba; Sed quicquid Bald. tempore,quo ſcripſit,dixerię *Cap. de natura ſucceſs. feud.* eſſe tenoris ſupraſcripti,& in quibuſdam libris tale reperiri; Certum eſt,quod in conſtitutionibus feudalibus

libus, quas habemus insertas in corpore Iuris Ciuilis, & quas attendi debere in decisionibus causarum non est dubitandum, *cap. de natura successionis feud.*, est conceptum sub diuersa admodum dispositione, dicit enim textus noster respondēdo quæstioni propositæ. *Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit; Et hoc est quod dicitur ad próximiores pertinere, Isti vero proximiores esse dicūtur respectu aliarū linearum; Sed omnibus ex hac linea deficiētibus omnes alis lineæ æqualiter vocantur, &c.* Tātum abest, quod nostra cōstitutio; vt supponunt Bald. & cum eo Bero., in defectum fratris, & filiorum fratris de linea possessoris vocet ad successionem alios agnatos proximiores, vt potius disponat tales agnatos æqualiter admitti.

Igitur Bero. prosequēdo iura agnati proximioris innixus fundamento minus vero non meretur attendi, cessante enim præsupposito conclusionis, & dispositionis corruit
34 ipsa dispositio, & omnis illatio Rota *diuers. decis. 589. nu. 1. p. pr. & in recent, decis. 600. sub nu. 4. par. pr.*

Quod tertio principaliter ex aduerso replicatur circa decisionem Illustris. Consilij anni 1632 in Causa successionis feudi Gōbulæ Dñorum de Cesijs non meretur attēdi, etenim si casus fuit nostro consimilis, vt supponitur, valde vrget pro resolutione præsentis causæ non obstantibus ex aduerso replicatis, cum qualitas causæ, & personarū habentium interesse suadeat Iura hinc inde fuisse acerrime discussa, & pro veritate Iudicatum, & datur locus conclusioni supra allatæ in istis causis successionis feudalis plurimum deferendum esse consuetudini in Iudicando, ut dixi *nu.* 18.

Nec turbat, quod in hac specie succedēdi in feudis, de quibus agimus, Fuluius in cōcursu successionis ad portionem Vguzzonis de anno 1555. fuerit vti remotior exclusus ab Ercole, Baldassare, Pallauicino, & Iulio proximioribus. Etenim cum tunc temporis ipsemet Fuluius esset in pupillari ætate constitutus, factus inde maior Iudicium intētauit contra Aduersarios possessores, & controuersia fuit medio transactionis sedata; Vnde non pōtest talis casus allegari in præiudicium D. Marchionis Io. Mariæ.

Ad id, quod ultimo loco replicatur circa Ius non decrescendi, & quod tale Fundamētum sit minus congruum, & adaptabile terminis nostris, quia pro parte Dñi mei Principalis minimè fuerit ostensum successionē in portione, de qua agitur, ei fuisse delatam, fuit plenè (ni fallor) per me suprà satisfactum, tam stante probatione boni Iuris D. Marchionis Io: Mariæ in dicta successione resultantis à supra traditis, quā ex hoc præcipuo fundamento Iuris non decrescendi supra deducto, & comprobato *nu.* 19.

Quibus omnibus concurrētibus puto ius dicti D. Marchio Io: Mariæ in Tuto esse, & quod debeat admitti ad cōcursum cum D. Marchione Fortunato ad portionem feudi de qua agitur, &c.

Et ita, &c. Saluo, &c.

LAUS DEO, & B. M. V.

Octauius Arnolfini I.C. & Aduoc. Luc.

Responsio
Pro Illustris. Marchione FORTVNATO
Præcedenti Consultationi

Pro Ill. Marchione IO. MARIA
redditæ.

SVMMARIVM.

1 *C. vnic. de Natura successionis Feudi communi Doctorum interpretatione declaratur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XC.

Consultationem Doctissimam D. Octauij Arnolfini Lucensis Aduocati, & Nobilitatis, eruditionisq. characteribus ornati, quę mihi trāsmittitur, & modo supra præcedenti Consultat. 89. impressam sæpius perlegi. Etomisso primo fundamēto, cui plenè infra respondebo, in ea fere eadem omnia repetita cognoui, quę in duabus Consultat. 86. 87. ab alijs doctissimis Aduocatis pro eodem March. Ioan. Maria redditis adducta fuerunt, quamuis ab eo vberiori doctrinarum copia, & efficaci rationum pondere confirmata sint. Etenim postquam *num.* 9. probauit quod à successione fideicommissi ascendentium argui liceat ad successionem feudi ex pacto, & prouidentia, ponit *nu.* 10. conclusionem, quod ex vi repræsentationis in fideicommissis remotior admittatur vna cum proximiore vltimo defuncto, quia, vt ait *nu.* 11., cum agitur inter descēdentes

dentes ab eodem stipite eius, qui ordinauit fideicommissum, repræsentatio protrahitur in descendentes in infinitum, quæ eo magis procedere subiunxit *nu.* 12. cum sit transitus de vna ad aliam lineam, quod *num.* 15. cõfirmat in terminis successionis feudi ex pacto,& prouidentia,& iterum latius *nu.*23. 26. 27.Quod idem fuerat etiam in medium deductum in præcedenti Consultat. lxxxvij. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. *&* 7. ,& per me abundè, valideq.responsum in præcedenti mea Consultat.88. *nu.*1.2.3.4.5., & quod additur de consuetudine Mutinensi in similibus feudis *num.*18. antea fuerat pariter dictum in alia præcedenti Consult.87. *num.*7. 8. 9. & à me quoque responsum in dicta mea secũda Cõsult.88. *n.*17.18.*& seq.* Prout etiam quæ adducuntur ex *nu.*19 *usq.ad n.*23. de iure accerescendi, seu non decrescendi perpensa antea fuerant in dicta Consultat.87. *n.* 10. 11. 12. *& seq.*& in d.mea Consult.88.plenè respõsũ *nu.*21.22. *& seq.* Et quod iterùm repetitur occasione respondendi meæ Consultationi *nu.*23.24.quod nempe verior sit opinio attendendam esse proximitatem primi inuestiti, non autem vltimò grauati, satis mihi videtur elisum per dicta à me in proxima Consultat.88. ex *nu.* 4. *& seq.* ex quarum simultanea lectura colligi poterit, quæ sit verior, & receptior opinio huiusmodi cõclusionis. Vbiquoq. à me præuisæ, quæ hic obijciuntur difficultates, fuerunt legum Doctorumq. distinctione sedatæ, non obstantibus, quæ hic subiunguntur, vt eædèm per me adductæ autoritates infirmentur.

Verum, quia in eadem mea Consult. 88. *n.*8. dixeram, quod in decidendo, an attendenda sit proximitas defuncti Vassalli, vel primi inuestiti, vt plurimum DD. ad coniecturas ex ipsa inuestitura elicitas recurrere solitos esse,vt inde melius voluntas disponentis hauriatur, vnde in casu præsenti dicebam, quòd si prò disponente considerare velimus Serenifs.Principem inuestientẽ,apparebat, quod nulla præcipua affectione erga inuestitos, aut eorum merita, sed potius ex Nobilitate familiæ, & suà naturali beneficientia motũ fuisse ad inuestituræ beneficium elargiendum, ut ex ipsius inuestituræ verbis desumpsi; Et propterea cum nulla maior erga vnum, vel alterum ex inuestitis, vel vnius, aut alterius descendentes fuerit affectio concedentis,concludebam inde ex plurium receptã sententiã, quod etiam in transitu de vnã ad aliam lineã censeri debeat voluisse inuestientem seruari iuris comunis dispositionem, & sic proximiorem defuncti Vassalli admitti, quod *nu.*10. probaui. Quam coniecturam mirè admodũ, in me retorqueri dixit Dñus meus *sub n.*24. *vers.Etenim mirè, &c.* quia supposito, vel admisso (vt verè inquit) Serenifs. Principẽ parẽ in cõcessione inuestituræ habuisse affectionẽ non tantũ ad Vincislaũ primũ inuestitũ, sed ad oẽs eius descẽdẽtes,omnia iura clament Testatores,seu inuestiẽtes, æquè dilexisse descendentes eorum, qui primò fuerunt honorati,& propterea ob æqualitatem seruandam inæqualiter omnes etiã admitti voluisse ad successionem vnius lineæ ex pluribus extinctæ ex adductis ibi Autoritatibus Cephali, Peregrini,Menochij,Deciani, Manticæ, Fusar., Rotæ Roman. coram Ottobouo, & Ruffuli inter consilia Rouiti, quas omnes oculis subijcere volui, & reperi, prout vnicuiq. eas legenti patebit, loqui omnes in fideicommissariã dispositione Testatoris, non autem in feudali inuestitura in quibus præcisis terminis agunt à me deductæ autoritates *nu.*10. ad probandam cõclusionem, quæ impugnatur, & propterea ex ardore potius,quam mente scribentis, in constituẽda conclusione probanda ex infra allegandis doctrinis post verba. *Omnia Iura tã Ciuilia,quã naturalia dictãt testatores* irrepsisse reor alia verba *seu Inuestiẽtes*,cũ nullus ex Doctoribus allegatis loquatur in terminis inuestituræ feudalis, aut emphyteuticè, vt dixi, sed vnanimiter vniuersi probant, quod prędilectio Testatoris erga vocatos censetur eadem, & æqualis erga eorumdẽ vocatorũ descẽdẽtes,& ideo quoq. omnes iuxta regulã suæ affectionis vocasse, quod nihil habere comune potest in feudis, in quibus cum nulla consideretur dilectionis ratio, inde iuxta iuris comunis regulas censeãtur ad successionem portionis vacãtis descendentes ex inuestitis vocati. vt benè præcœteris illationi huic tanquam æquiuocæ in re præsenti se opponendo respondet Surd. *conf.*120. *n.*11. vbi ait,quod fideicommissum habetur à fideicommittente, qui in dubio vocasse censetur ad successionem suam, quos magis dilexit, Secus autẽ in feudo, quod non à primo acquirente habetur, sed à Domino concedente, qui cum ad omnes parem habeat affectionem, censetur omnes vocasse secundum dispositionem Iuris comunis; sunt propria verba Surdi,& benè quoq. animaduertendo discrimen inter fideicommissariam dispositionem, & institurã Gabr.sic arguit *conf.* 88. *lib. pr. n.*12. quamuis

quamuis in fideicommisso considerandā sit proximitas Testatoris per dictam rationem, tamen secus in emphyteusi, quæ non videtur haberi à primo stipulatore, sed à cōcedente; sed in eo non potest considerari affectio maior, erga proximiores receptoris, quam vltimò loco defuncti ergo, &c. & tandem inferri non debere, nec posse à dispositione Testatoris, ad inuestituræ contractum monet. Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 18. *n.* 38. vbi quod licet in fideicommisso considerandā sit proximitas Testatoris, propter affectionem eius, qui fideicommisit, tamen quià emphyteusis accipitur à primo acquirente, in quo non potest maior affectio considerari erga proximiores primi acquirentis, quam vltimi morietis ergo, &c. Et sic nō retorquetur, vt dicebatur, sed fixum contra Aduersariū, quo fuit directum, remanet argumentū.

Quod pariter *nu.* 26. 27. 28. repetitur antea dictum *nu.* 16. 17. nempè in feudis etiam ex pacto, & prouidentia repræsentationem admitti, dictum fuerat prius ab alio D. Cōsulente in Consultat. 87. *n.* 6. 7. & per me plenè responsum Consult. 88. *n.* 13. 14. adducta præcipuè doctrina Robles de Salzedo in *suo tract. de repræsentat. lib.* 3. *cap.* 18. vbi ad partes articulo examinato, & post contrarias rationes, & omnes textuum, & DD. autoritates, quæ à Dño meo ibi referūtur *d. n.* 26. 27. 28. per extensum relatas concludit *ex n.* 28 *vsq; in fin.* & pluribus probat argumentis, respondendo contrarijs, veriorem, & comuniorem esse sententiam in hisce feudis ex pacto, & prouidentia cessare repræsētationem, *& nu. præsertim* 119. *respondet cap. vnic. de success. fratr.* §. *his deficientibus*, in quò Dominuus meus præcipuum cum alijs videtur opinionis contrariæ constituisse fundamentum, communiter intelligi de feudo hæreditario, non autem ex pacto, & prouidentia. Vnde pro maiori confirmatione veritatis huius cōclusionis nil magis addi posse videtur. Quod autem dixi *n.* 14. ad summum repræsentationem dari solis nepotibus ex fratre, & non vltra, & iuuare non posse intentionem Marchionis Io Mariæ ex authoritate textus *in cap. pr. de success. fratr. & de Gradibus, &c.* & magistrali interprætat. Iserniæ, & comuniter cæterorū *ibi d. n.* 14. *&* 15. *allegatorum*, euitàre studet Dñs meus sua Consult. 89. *nu.* 29. profitendo à se non admitti interprætatonē Iserniç, & cęterorū DD. quibus tū nullos alios in contrariū opponit, & eis adiūgere modo possum eruditissimū Cuiacc. in *cod. lib.* 2. *feudorum d. tit.* 11. & quamuis opinioni Dñi mei plurimum tribuendum sit, tamen cum in contrariū extēt omnes feudistarum, & Doctorum sententiæ profitentium per dictum textum repræsentationem extra primum gradum in transuersalibus omnino prohiberi, & vlteriores, vti proximior quisq. est, absque beneficio repræsentationis admitti, parum est elaborandum, ut suadeam, hanc in Iudicando vti comunem, & à nemine improbatam in Iudicijs esse sequendam. Nec obstat repugnantia pariter à Dño meo inter hunc textum, & alterum *in c. pr. de natura success feudi*, obiecta, si prædictam interpræationem sequi velimus, quam in legibus omni possibili interpretatione vitandam probauit *nu.* 30. 31. Quia, vt inferius patebit, etiam *in cap. prædicto pr. de natura success. feud.* potius idem, quod *in dict. cap. vnico de success. fratrum*, statuitur, & ita non antimonia, sed concordantia potius in dd. sanctionibus detegitur, ex quò argumentum præfatum tantum abest, vt destruat, quin potius efficacius March. Fortunati foueat intentionem.

Quæ tandem ad elidendam vim resultantem *ex cons.* Bero. 68. à me allegato *nu.* 16. *& seq.* deducuntur dicta Consult. 89. *nu.* 33. *& seq.* facilè concidunt, non modo, quia à me non solus Bero., sed alij plures cum eo in terminis loquentes cumulantur, sed etiam quia licet Bero. vtatur autoritate Baldi, qui refert singularem pæriodum *d. cap. fin. de natura success. feudi*, quam in alijs libris modo, nec etiam suo tempore reperiri ipse Bald. fatetur; non eò tamen solummodo nititur fundamento Bero., sed pluribus alijs Agnati proximioris Iura, & successionē defendit; Præterquamquod licet hodie *d. cap. pr. de natur. success. feud.* alijs verbis comuniter legatur exharatum, in eumdem tamen sensum fauore proximioris conuertuntur, vt infra.

Fateor igitur in pręcedentibus duabus Consultationibus 86. 87. per alios præstantissimos Aduocatos March. Io. Mariæ exaratis nullā habitā fuisse mentionē præfati text. *in c. vnico de natura success. feud.* vt adductis dixi. Aut quia eos prætererit (quod tamen ob vnius euiusq. eorum feudorum peritiam asserere non audeo,) aut quia verius nihil facere ad causam opinati sunt. In eò tamen D. Arnolfini solus in principio dictæ suæ Cōnsultat. 89. præcipuum iecit fundamentū Iurium D. March. Io. Mariç, & ex quo, vt ait, ad litteram statuitur, quod maior, aut minor proximitas gradus vnius, aut alterius

rius

rius descendentis ex diuersis lineis attendi non debeat, cum omnes ex diuersis lineis licet in dispari gradu *æqualiter* potius admictendi sint ingeniosè ratiocinando, & exponendo verbum illud *æqualiter*, vnde legem feudalem habere casum nostrũ expresse determinantem concludit *num.5.* & quamuis non ignorare addat aliquos ex feudistis interpretatos fuisse verbum illud *æqualiter*, referri ad æqualitatem linearum, non tamen impedire, quo minus inter personas in ijsdem lineis existentes gradus proximitas in succedendo præferenda sit subsistere tamen, ait, in sua sententia, quia sibi sic proprius intellectus suadeat, in cuius tamen comprobationem nulla profert legum, aut Doctorum testimonia; Et hæc fuit vnica ratio, quæ me impulit, vt calamo arrepto iterum in hac eadem causa iam scriptis, quæ sequuntur, adderem.

Ingenium enim, ratiocinationem, & interpretationem Dñi mei, qua cum Capitulum præfatum vnicum de natura successionum feudorum exponit, plurimi semper faciam. Verum in contrariam abire sententiam me compellit Autoritas, & comune Iudicium non aliquorum, vt dicebatur, sed omniũ prorsus Iurisperitorũ, qui d.capituli explicationem aggressi sũt vnò ore, & absq. hæsitatione sentientium, verba ipsa textus *in d. c. vnico de natur. succes. feudi*, in cõtrarium allegati clarè præseferre vocationem omnium aliarum linearũ æqualiter ad successionem feudi vacantis, nõ tamen aliquid ibi disponi de successione inter illos de ijsdem lineis; Voluit enim textus, vt aiunt, hoc solum firmare, quod omnes lineæ aliorum fratrum, & non magis vna, quam alia, & non magis illa secundo geniti, quam tertiogeniti, (vti obseruatur vbi viuitur Iure Frãcorum, vti latè apud Vrsin. *de succes. feud. p.2. q.4. art. pr.*, & alios Regnicolas plenè probatur,) sed omnes lineæ æqualiter ad successionem aspirent; Quomodo vero inter eos de pluribus lineis potioritas, & prioritas successionis admitti debeat, vel id non dixit, vel est intelligendum, quod proximior succedere primò debeat, ne alijs omnibus feudalibus constitutionibus hæc sola repugnet, vt aliàs fuit ostensum; Et verè ita
1 semper fuisse hunc textum magis communiter intellectum, & declaratum nos monet. Infrascripta Doctorum series.

In primis autem PETRUS BROSSEVS in suis Remissionibus in libris feudorum; quę sunt post ipsos libros feudorum in meo Codice Lugduni impresso Anno salutis 1627. vbi fol.250. in adnotationibus ad. textũ sic, inquit. in fine vers. *Omnes aliæ lineæ, &c. intellige tamen ordine successiuo, vt proximiores admittantur, & quod dicit æqualiter, intellige idest in capita, non in stirpes.* & ita declarauit, illud verbum æqualiter non referri ad vocationem; sed ad distributionem partiũ, quando essent plures filij in eodẽ gradu ex diuersà stirpe.

ANDREAS de ISERNIA, *in d.c.pr. in verbo sciat, nu.32.* ibi. *Sed illis deficientibus vocantur omnes aliæ lineæ æqualiter, idest, qui sunt in proximiori linea post illam æqualiter admittuntur sic, post quam feudum peruenit ad nepotem, vel pronepotem, illo modo dicitur paternum, vt excludat nepos omnes alios collaterales, sed si nepos non est, alij collaterales veniunt, prout quisque est proximior, & prout quisque est remotior tardius vocatur.*

Idem ISERNIA in titulo proximè antecedenti de eo, qui finem fecit Agnato, &c. in principio. *Titius, Seius, & Sempronius erãt agnati; Titius habet feudum Paternum, quod si decedat sine filijs*, perueniet ad Seiũ, si Seius decedat sine filijs perueniet ad Sempronium, prout quisque proximus est venit ad successionem infra *tit. proximo (qui est tit. de natura succesfsion. feudi) cap. pr. in fin.* & ita allegando verba dicti textus in fine, ea vt supra declarat.

IACOBVS de BELVISO super feudis in *d. tit. de natura succes. feudi*, optimè quidem, & omninò videndus, vbi in principio ponit casum ipsius textus, ibi, *Sed si nulli supersũt, tunc omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.* Sequitur postea dispositionem ipsius textus, & eius singula verba explicare. Vbi autem deuenit ad extrema verba dicti textus *omnes aliæ lineæ æqualiter*, substitit, & postea admiratione quadam detentus sic inquit. *Mirum est*, quod dicit littera, quod omnes succedũt æqualiter, nec fit prælatio in gradibus proximitatis, & potest esse, quod sint diuersi gradus, & sic secundum hoc fiet diuisio in tot partes feudi, quod quasi ad nihilum deducitur; *Et ideo expone; omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur, idest omnes lineæ possunt vocari, ex iure edicti successorij seruata tamen gradus prærogatina. Quid clarius?*

BALD. *in d. cap. vnico nu. 1.* ponit textum, *sub nu. vero 3.* illum explicando sic inquit. *Secundo nota, quod quando plures lineæ veniunt ad succedendum in locum alicuius Vasfalli, omnes lineæ, dum tamen sint in pari gradu, pariter succedunt.*

Kkkk OL-

OLDRAD. *cons.178. sub nu.2. in fine.* ibi, *Nec obstat in 10. coll. de naturà success. feud. c.vnico*, vbi dicit. *Omnes vocari, quia verum est, sed proximior quisque primo loco inuitatur, & quod ibi dicit, aqualiter, non notat aqualitatem vocationis, sed aqualitatem distributionis inter vocatos, vt in capita veniant, non in stirpem.*

ANT. de BVTR. Bonon. *in cons. 147. sub nu.3.* vbi autoritate Baldi, & Odofred. sic vt supra interpretatur dictum textum, & affert exemplum de lege, quæ post suos, simpliciter vocat agnatos, & tamen intelligitur secundum ordinis gradus prærogatiuam, non autem omnes insimul, *l. pr. §. post suos ff. de suis, & legit.* & postea subdit. *Et aduertendum benè ad litteram, quia licet omnes linea aqualiter vocantur, nam ibi exequat lineam, & non gradus linearum, quasi dicat, ita defertur ad vnam lineam, sicut ad aliam, tamen secundum grad is prarogatiuam.*

MATTAEUS de AFFLICTIS *in d. tit. de Natura succes. feudi,* in verbo, *dummodo. n.4.* vbi colligendo notabilia ex vltima parte, extremisque verbis dicti capituli sic inquit, *Quarto nota, quod omnes linea possunt vocari ex iure Edicti successorij seruata tamen gradus prarogatiua, sed qui erunt in eàdem lineà, vocabuntur, sine aqualiter succedūt.*

IAS. in suo *cons.182. lib.2.* quod consiliū totum est præcisè in terminis nostris, & in principio in *vers. Septimò pro ista parte facit, &c.* arguit in contrarium autoritate dicti textus, & in eius comprobationē allegat quoque Consultationē Signoroli de Homodeis; *consilio* verò *tertio* respondet obiecto, & textui iuxta declarationem Andr. de Isern. Baldi, Iacobi, Aluarotti, & Martini Laudens., & Oldradi, quod verum est omnes vocari, sed proximiorem primò loco inuitari, & quod illa dictio *aqualiter* in textu adiecta non notat æqualitatem vocationis, sed æqualitatem distributionis inter vocatos, vt in capita veniant non in stirpem, & accuratius expendit auctoritatem Iacobi de Belviso à me supra relatam; & addit, non obstare autoritatem Signior. de Homod., quià dubitatiuè loquitur, dicēs se satis dubitare, cum illud videatur durum, & contra naturalem æquitatem, *& quod in Iudicando nō est tenenda eius opinio, cum omnes alij Doctores teneant contrarium.*

TIRAQVELL. *de retract. lignag. §. 11. gl. 6. num. 2.*

IOSEPH CUMIA *de success. feudor. in cap. Regni si aliquem,* in verbo *Eodem ordine, &c. sub nu.2.* vbi relatis verbis textus præfati, ex comuni dicit explicari, quod etiam gradus prærogatiua seruatà, omnes aliæ lineę succedant, vt quæ remotior sit, tardior admittatur.

MICHAEL ab ANGVIRRE in Apologia de successione Regni Portugalliæ pro Philippo Hyspaniarum Rege, apud me impressa *in vol. pr. Consultat. Besoldi par.3. n.116.*

MARCABRVN. ab ANGVILL. *cons. 37. nu.123. 124. 125.* vbi quod textus *in d. cap. pr.* communiter intelligitur; quod nihilominus proximior quisque videtur uocatus salua gradus prærogatiua, prout est de Iure.

HENRICVS à ROSENTHAL. de feudis *to.1. cap.7. concl.57. sub nu. 14.* reprobando Hotomannum, qui vim facere videbatur in verbis illis; *Sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes alia linea ęqualiter vocantur.* inquit. *Verum enim vero id hactenus, prater eum neminem, vel per paucos probasse aduerti. Omnes enim interpretes iam dicta verba ita supplent. Modo pares sint in gradu, & numero & vbi de personis, inter quas Iure Ciuili non est reprasentatio, loquamur; vt tum aqualis etiam fiat successio, vt sic omnes ambages vitentur.* & ipsemet infra *sub nu. 17. in versic. Quare, &c.* sic concludit pro maiori declaratione dicti text. *Quare cum eum comuni, & recepta interpretatione aliquantulum explicare, & pauca verba subintelligere malo, quam contra Iura comunia, quibus alij textus successionem feudalem quoad graduum computationem faciunt, similem absonam succedendi rationem admittere.*

ADDENTES ad ROSENTHAL. *d. conclus. 57. loco supra citato in litt. M.* pluribus adiectis DD. autoritatibus; & ex Isern., Beluiso, Aluarott., Præposit., Cuiacc., & alijs pluribus firmāt verbum illud *aqualiter* interpretandum esse, idest. *Qui sunt in proximiori lineà aqualiter succedunt,* & in fine sic concludunt, *Ita vt non ambigem hunc esse intellectum comunem.*

GRATIAN. *discept. forens. cap.774. nu.51. ibi iuxta cap. pr. ad fin. de natura success. feud.* vbi quod omnes lineæ æqualiter vocantur, vt scilicet proximus quisque censeatur primo loco vocatus, intelligendo illud verbū *aqualiter*, vt non significet æqualitatem vocationis, sed distributionem inter vocatos, vt veniant in capita, non in stirpes.

HARTMAN. Pistor. *lib.3. suarum quest. quast.23. per totam, sub num. prasertim 31. vers. Alteram etiam, &c.* & *nu.32. vers. Neq. huic*

huic interpretationi quicquam obstat proprietas dictionis aequaliter, vbi alios in comprobationem Authores inducit; & infra iterum *sub nu.33. vers. Ex his responderi etiam potest,&c.* vbi sic concludendo inquit. *Cumq. hic intellectus communi DD. calculò receptus sit, de caeteris non erit maximopere laborandū, sed in Iudicijs communis,& recepta interpratatio tenenda est.*

PEREGRINVS in aliàs allegato *consil. 57. lib.6. videndus praecipuè nu.* 8. 9. licet ille se remittat pro responsione dicti textus ad citatam quaestionem Hartman. Pistoris,& Cōsultationem D. Gratia Dei Coaduocati in causa; tamen *nu.9.* ostendit praefatam interpraetationem esse necessariam, ne destruātur clarissimae decisiones quatuor, aut quinque textuum feudalium; prò vt destruerentur, si aliter interpretato dicto verbo *aequaliter*, admitteretur, vt tam remotiores vnius lineę quā propinquiores alterius insimul succederent.

IORDAN. VRSIN. *de success. feud. par. 2. quest.8. art.pr. nu.*11. Sic pariter cum coeteris inquit; *Secundo respondetur, illud, quod dicitur in d.cap.pr. de natura success. feud. Omnes alias lineas aequaliter vocari, debere accipi scilicet aequales, vt puta si ex diversis fratribus extant filij, vel nepotes vocantur aequaliter, secus si extant lineae inaequales, vt filij fratruum,& Patrui defuncti, &c.*

Ex quibus certo certius apparet qualis sit & habitá fuerit communi Sapientum Iudicio germana istius textus interpretatio; vnde ab eá discedere in Iudicando nouum hodie videretur, & forte nimis audax vsque adhuc receptam, & approbatam communiter tantorum Patrum reprobare sententiam, &c. Quare, &c.

Saluo semper,&c.

Exitus Causae, quae sub Iudice pendet, nunctium ex momento expecto, verùm ne diutius Impressoris patientia abutar, folium dimitto, & in fine Operis sincere subnectam qualiscumque sit; cum semper intentio mea fuerit veritatem vtiliter docere, alios non autem propriae laudis inutilem gloriam quaerere.

Quia post impressam decisionem Rotae Romanae Bonon. de Luparis 6. Iunij 1664. R.P.D. Priolo in Consultat.77. mihi innotuit fuisse reuocatā. Ideò eā hic subnectere opera pratium duxi, ne Lector fortè in prima legenda, quae fuerat alterius reuocatoria, decipiatur existimans, in eà quieuisse Sacra Rota Iudicium.

BONON. PRIMOGENITVRÆ DE LVPARIS.

Luna 15. Martij 1666.

SVMMARIVM.

1 *In conditionibus merum factum attenditur.*
2 *Quando Testator dicatur respexisse potius effectum alterius conditionis, quam proximitatem, vel Agnationem.*
3 *Licet non purificetur conditio defectus lineae potest etiam verificari ob non seruatam voluntatem.*
4 *Lex aperit locum substituto in casu contrauentionis, etiamsi Testator non expresserit.*
5 *Substitutus in casu defectus lineae,& contrauentionis succedit sequuta contrauentione, licet non defectā lineā.*
6 *Aliud est prospicere conseruationi bonorum in Agnatione, aliud splendori,& dignitati domus, in quā non attenditur proximitas, sed qualitas splendorem domui tribuens.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCI.

PRaetendens Senator Marcus Antonius de Luparis nō posse Marchionem Eneam de Magnanis retinere primogenituram institutam à Mattheo de Luparis, quia secundum praecipuam Testatoris voluntatem illius Cognomen,& Stemma absq. vlla alterius mixtura non assumpserit, aliamque primogenituram cum hac prorsus incompatibilem nō dimiserit, Immo velle retinere declarauerit; Instituto contra Marchionem Iudiciò, & ad Rotam delato, obtinuit à bo. mem. R. P. D. meo Verospio sententiam fauorabilem, suprà impressam Consultat. lxxvi. quam esse infirmandam decisum postea fuit coram R. P. D. Priolo 6. Iunij 1664., pariter supra impressam Consult. lxxvij. hodie vero coram me in eius locum subrogato exactius deducto, ac perpenso tenore primogeniturae à decisis recedendum putarunt DD.

Ponderando, quod dupliciter poterat purificari conditio vocationis Marci Antonij, vel defectu lineae Gentilis, vel non impletis peruocatos Testatoris praeceptis.

Vnde quidquid sit, an vocatio Marci An-

tonij vti facta sub conditione deficientiæ lineæ Gentilis non possit dici purificata extãte Marchione ex ea descendente, per quem, licèt incapacem suspendatur defectus lineæ & inductio saltem temporanea substituti ex-
1 clusi, quia in conditionibus merum factum attenditur per text. *in l. Statius Florus* 48. §. *Cornelio ff. de iur. fisc. & l. qui hæredi* 44. *in princ. & l. Mæuius* 54. *ff. de cond. & demonst.* cum alijs pluribus in decisione, quæ reuidetur, adductis *in* §. *Et efficaci*.

Tamẽ quia Testator non euentum tantũ conditionis, sed effectum illius enixè desiderauit, vt scilicet nũquam deficiat persona, quę inhabitando eius domum eiusq. puro stemmate, & cognomine vtendo, continuam suæ familiæ memoriam, & splendorem perpetuum in posteris conseruaret, Adeovt hunc potius effectum, quam proximitatem,
2 vel agnationem dicatur respexisse ad mentẽ Rot. *in dec.* 206. *n.* 6. *par.* 3. *recent. & coram Ottobon. dec.* 270. *nu.* 4.

Sequitur, quod si non admittatur purificatio vocationis ob defectum lineæ Gẽtilis, ea sit sanè admittenda ob non seruatam à Marchione Testatoris voluntatem, vt trad.
3 Socc. Iun. *cons.* 42. *n.* 28. *lib.* 1. Decian. *cons. pr. n.* 142. Cyriac. *contron.* 511. *n.* 71. & 77. Thesaur. *dec. vlt. n.* 4. & *seq.* & ibidẽ Gouean. *n.* 24. Rot. coram Merlin. *dec.* 12. *n. pr. vers. Idq. vlterius*.

Parùm obstante, quod nulla fuerit à Testatore imposita pœna, vel facta substitutio in casu contrauentionis, quia lex dispositioni Testatoris assistens ad eam seruandã in odium contrauenientis inducit pœnam priuationis, & aperit successionem ad fauo-
4 rem substitutorum, vt disponitur *in auth. hoc amplius C. de fideicomm.* & tradunt in his terminis Molin. *de primog. Hispan. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 26. & dixit Crauett. *cons.* 1. *nu.* 3. & latius Paris. *cons.* 19. *n.* 84. & *n.* 167. & *seqq.* & *per tot. lib.* 2. quem sequitur Decian. *cons.* 2. *nu.* 148. & *seq.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *n.* 132. Thesaur. Iun. *QQ. for. lib.* 1. *quæst.* 34. *n.* 13. & *seq.* Castill. *contron. lib.* 3. *cap.* 15. *sub n.* 45. *in fine cum duob. seq.* Rot. *dec.* 494. *per tot. p.* 2. *rec. & in dec. huius causæ coram bo. me. Verospio*.

Hinc non est immorandum in eo, quod non dici debeat defecta linea Gẽtilis donec reducatur ad impossibile natiuitatis filiorũ Marchionis, vt fuerat in anteriori decisione suppositum,

Quia quidquid sit de hoc fundamento, non obstat Senatori Marco Antonio veniẽti ex capite contrauentionis propter quam non expectata alia lineæ deficiẽtia, vel mor-
5 te contrauenientis est admittendus, vt præter superius adductos habetur text. *in l. quæ conditio ff. de cond. & demonstrat.* Fusar. *de subst. q.* 582. *n.* 2. 3. Clar. *in* §. *Testamentũ quæst.* 69. *n.* 3. *vers. Sed pone.* Rot. *decis.* 494. *p.* 2. *rec. & dec.* 313. *n.* 19. *par.* 10.

Ex quibus facilius euitatur aliud decisionis assumptum, quod scilicet primogenitura remanere debeat in suspẽso, donec adsit spes filiorum Marchionis, quibus Patris contrauentio præiudicare non debet.

Quia ij non excluduntur ex contrauentione paterna, sed ex dispositione Primogenituræ, quæ in casu nostro nec momentaneã suspensionem admittit, aduertendo quod non versamur in terminis Primogenituræ respicientis simpliciter fauorem agnationis, & conseruationem bonorum in primogenitis, in quibus procedere possent allegati in decisionẽ, quæ reuidetur *sub* §. *neq. refert*, sed in Primogenitura, quæ primario conseruationem splendoris familiæ respicit, vt deducebatur ex præcepto inhabitandi domum ipsius Testatoris, eiusq. cognomen, & insignia assumendi, quo casu posthabita proximiorum prælatione attenditur sola illa successiua, & continua existentia personæ, per
7 quam assumptis qualitatibus à Testatore requisitis domus dignitas, & memoria æterna, si fieri potest, reddatur, vt ratiocinatur Molin. *de primogen. Hispan. lib.* 3. *cap. x. n.* 38. 39. *in fine*.

Et faciunt, quæ prius dixerat *in cap.* 13. *n.* 95. *lib.* 1. Thesaur. Iun. *d. q.* 34. *nu.* 27. & ad propositum Mantic. *de coniect. lib.* 8. *cap.* 18. *n.* 49. Rot. *d. dec.* 206. *n.* 6. *p.* 3. *rec. & d. decis.* 12. *nu.* 1. *vers. Vlterius cor. Merlin.*, quę est diferẽtia cõsiderata à præcitatis, & alijs DD. inter Primogenituram qualificatam cũ prædictis oneribus, & fideicommissum in hoc articulo suspensionis. Illa enim facta ad familiæ decorem quamdiù suspenditur, tamdiù voluntas Testatoris remaneret inobseruata, secus vero in fideicommisso seu Primogenitura simplici, nec vt supra qualificata, in quibus, cum solam transmissionem, & conseruationem bonorum Testatoris respiciãt, possunt, salua eorum voluntate remanere in suspenso, vt dicebatur in Bononien. fideicommissi 5. Martij 1663. coram R. P. D. meo Ephesino §. *final.*

Et ità vtraq. &c.

Pro

Pro
PerIll. D. NICOLAO ORSVCCI
Contra
PerIll. D. SEPTIMIVM ORSVCCI Patruũ

SVMMARIVM.

1 *Primogenito vocato, censentur successiuè vocati non tantũ primus filius primogenitus institutus, sed nepos. & omnes primogeniti successiue ab eo descendentes.*

2 *In Primogenitura vsq. quò extant descendẽtes à primogenito, descendentes à secundogenito non admittuntur.*

3 *Cum Pater successit, tunc eo mortuò filius eius Primogenitus succedit exclusò Patruo, quie. quid sit cũ Pater Primogeniti non successit.*

4 *Maior natus, & Primogenitus sunt synonima, & idem operantur in Primogenitura. Distingue, & declara nn.* 5. 7. 8. 9. 10.

6 *Transuersalis transuersalem non generat.*

7 *Maioritas incapta in persona vnius ex fratribus non consideratur amplius inter eosdem fratres, sed inter filios fratris maioris admissi.*

11 *Testatoris voluntas est in primis considerãda.*

12 *Primogenitura, an vero maioratus per saltum sit constitutus, quid sit inspiciendum.*

13 *Descendentia, & linea Primogeniti, tantũ an tota descendentia sit contemplata ex quibus verbis deducatur.* 14.

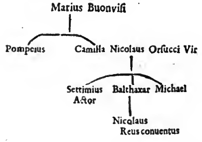
15 *Clausula in fine posita qualificat dispositionẽ, & vocationem præcedentem.*

16 *Clausula* &sic *stat illatiuè, expositiuè, & declaratiuè.*

17 *Clausula* &sic *dispositionem iuxta præcedentia restringit.*

18 *Clausula* &sic *limitat præcedentia verba generalia, & plurium personarum collectiua, ad personas in ea declaratas.*

19 *In Primogenituris vocatio maioris in dubio, intelligenda est de maiore, ex descendentibus linea filij primi admissi.*



Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCII.

SP. Marius Bonuisi suprascriptus in suo, cum quo decessit Testamento anno salutis 1619. die decima mensis Octobris condito præcœteris mandauit.

Che quanto prima si possi, si spendino de i denari di esso Testatore scudi trentamilia d'oro di Italia di lire sette, e mezzo per scudo in compra di tanti Beni stabili, quali s'intendino, e siano sottoposti all'infrascritto Fedecommisso nel quale doppo l'erede suo infrascritto succedino li suoi figli maschij legitimi, e naturali sempre il maggior nato, escludendo sempre le femine, e morendo detto suo Erede senza figli maschij legitimi, e naturali, in esso succedino li figli maschij legitimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassari Orsucci, Genero di esso Sig. Testatore, come più apertamente à basso si dirà.

Infra vero post factam prohibitionem alienandi bona stabilia emenda, & præfato fideicommisso subijcienda, inquit; *Mà quelli sempre, & in perpetuo, & in sempiterno deuino restare sottoposti, e soggetti al detto fideicommisso, come così li sommise, e sottopose, & in essi succeder deuino, e succedino li figli maschij, legittimi, e naturali di detto Sp. Pompeo sempre il maggiore, e così seguendo di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore, escludendo sempre le femine. E mancando la linea, e descendenza masculina come sopra di detto Sig. Pompeo in esso fedecommisso succedino, e succeder deuino li figli maschij legittimi e naturali del Sig. Nicolao del quondam Sign. Baldassari Orsucci sopradetto nati di esso Sig. Nicolao, e della già Sig. Camilla sua Moglie, e figlia legittima, e naturale di esso Sig. Testatore, e li figli, e descendenti loro maschij legittimi, e naturali come così in detto caso li sostituì, escludendo sempre le femine come sopra.*

Transactis verò duobus diebus post conditum præfatum Testamentum, alios codicillos emisit, in quibus præcęteris hæc addidit.

Perche in prima recordatosi esso Sig. Testatore, che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, nel detto suo vltimo Testamento, cioè che morẽdo il Sig. Pompeo suo figlio legittimo, e naturale erede in detto Testamento instituito senza Figli maschij legittimi, e naturali, come in detto Testamento si dice, In detto

Fede-

Fedecommisso succedino, e succedere deuino li Figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassari Orsucci Genero di esso Sig. Codicillatore nati di esso, e della Sig. Camilla sua Moglie, e Figlia di esso Sig. Codicillatore, come in detto Testamento si dice, senza chiarire altro. Dichiaro, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione douer essere ne Figli di detto Sig Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro descendenti legittimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, mà sempre nel maggiore, escludendo i Religiosi. Con questa dichiaratione ancora, che quello, al quale peruenisse, ò peruerrà in suo caso il detto Fedecommisso, Intendendo de Figli, e descendẽti del detto Sig. Nicolao si deua chiamare della Famiglia, e Casata de Buonuisi.

Defunctò verò Testatore post eum quoque sine prole decessit D.Pompeius eius filius, ob cuius obitum apertum est fideicommissum vt supra institutum filijs Sp. Nicolai Orsucci. Et propterea D.Baltaxar Primogenitus, & maior natu possessionem eorundem bonorum fideicommisso subiectorũ apprehendidit, & per triginta annos, & vltrà quãdiù vixit, retinuit; quò defunctò anno 1660. D.Septimius frater Iudicium præsẽs instituit aduersus D.Nicolaum eius ex fratre nepotem, & filium Primogenitum maioremque natu dicti Sp.Baltaxaris, qui in possessione eiusdem fideicommissi à morte Patris reperitur.

Prò defensione Iurium D.Nicolai Nepotis plures, & eximios Ciuitatis nostræ viros Legalisq. Scientiæ Professores calamum arripuisse non ignoro; vnde cum eius causam adeò efficaci rationum, & autoritatum muni, ne roboratam esse certo sciam, vt tenui Ingenij mei auxilio indigere nõ videatur; Pauca subnectam, & ea licet nullius ponderis, & momenti, huiusmodi tamen, vt humanissimo Clienti operam meam efflagitanti inhumaniter me non negasse testentur.

Clarè autem omninò ex Testamento deriuare videntur Iura D.Nicolai filij Primogeniti, & maioris D.Baltaxaris Primogeniti inter filios quond. D.Nicolai, qui cum sit filius Primogenitus, & maior dicti D.Baltaxaris non potest ab ista Primogenitura excludi à D.Settimio Patruo, vti prætendit, cũ sit apud omnes DD. receptum, quod vocatò primogenitò ad successionem nõ tantũ filius Primogenitus primus institutus, sed nepos & omnes primogeniti successiuè ab eò de-
1 scendentes in perpetuum vocati esse intelligantur. Abb. *cons.* 85. *nu.* 3.5. *lib.pr.* Castrẽs. *cons.* 164. *nu.* 4. *cum seq. lib.* 2. Tiraquell. *de primog. q.* 40. *n.* 156. nãq. frater secũdogenitus nunquam appellari potest Primogenitus, donec supersit aliquis filius, vel descendens a Primogenito Couaruu. *lib. pr. pract. quæst. cap.* 38. *n.* 6. *vers. Ipse vero.* Alex. Raudens. *cons.* 26. *nu.* 15. *vol. pr.* benè Molin. *de Primogen. lib.* 3, *cap.* 6. *sub n.* 29. ibi. *Sub vocatione namque Primogeniti, &c.* & Addentes ad eũ latissimè multis adductis Doctoribus *d. nu.* 29., gradatim enim est procedendũ in successione Primogenituræ; cum Primogenitus efficiat primum caput in linea descendentium, secundo vero genitus secũdum caput, & propterea vsquequò aliquis ex primo capite supersit, nullus ex secundo
2 ad successionem admitti debet, ut benè ex Bald. *in l. cum antiquioribus nu.* 11. *vers. Nono quià Primogenitus C. de iure deliberand.*, & ex Castrens. in allegato *cons.* 164. *num.* 5. & aliorum autoritate doctè quidem sermocinatur Menoch. *cons.* 886. *nu.* 25. 26. 28. cum alijs pluribus relatis ab Addent. ad Molinã loco mox citato.

Et licet adhuc indecisa videatur remanere controuersia iamdiu orta inter Patruum secundogenitum, & nepotem ex altero fratre Primogenitum, quis nã eorum admitẽdus sit ad succedendum in fideicommisso Primogenitorum fauore instituto; Vigere autem adhuc huiusmodi controuersiam in suis terminis inficiari non audeo; Nempè quando tempore apertæ substitutionis viuit frater secundogenitus, & nepos Primogenitus ex altero fratre Primogenito, qui ante casum substitutionis prædecessit, & ideo bona Primogenituræ numquam possedit; Silet autem omnino, & ad fauorẽ nepotis ex communi DD. voto decisa reperitur, quoties frater Primogenitus superstes repertus tẽpore successionis ad eam fuit admissus, & bonis primogenituræ per aliquod temporis spacium possessis, tandem decessit relictò fratre secundo genito, & filio suo primogenito, vt est casus noster, quia Sp.Baltaxar primogenitus post mortem Pompeij successit, & post successionem per triginta annos, & vltra superuixit, & eò postea defunctò, remansere D.Settimius frater secundogenitus, & Actor, & D.Nicolaus filius Primogenitus, & maior Reus conuentus in præsenti Iudicio, quo casu rem esse claram, & expeditam ad fauorem nepotis contra Patruum hac adhi-
3 ta distinctione concludunt. Grat. *cons.* 6. *n.* 25. *& cons.* 8. *n.* 2. *lib.* 1., Dec. qui pro nepote scripsit

ſcripſit *conſ.*443. *ſub n.*29. *vers. Quinto non obſtat, quia tunc*, inquit, *cum filius acquiſiuit, videtur tractari de ſucceſſione ipſius filij non de ſucceſſione eius Patris, quo caſu clarum eſt, quod filius præfertur Patruo. Secus eſt in caſu noſtro, in quo primogenitus non acquiſiuit,&c.* Ruin. *conſ.*13. *ſub n.* 5, *verſ. Non obſtat lib.pr.* Gabr. *conſ.*107. *n.*6. *lib. pr.* Alba *conſ.*60. *num.*15. vbi quod tunc caſus eſt clarus Rim.Iun. *cõſ.*544. *nu.*70. latè & benè diſtinctionem proſequitur Decian. *conſ.*16. *n.*44. *lib.*4. benè Surd. qui prò Patruo in alio caſu ſcripſit *cons.*403. *nu.* 34. & *iterum n.*71. Menoch. *conſ.*269. *ſub n.*42. *verſ. Reſpondetur,& conſ.*981. *nu.*34. & materia tota ad partes diſcuſſa ſic opiniones conciliando concludit Theſaur.Iun. *q.*35. *lib. pr. nu.* 16. *& ſub n.*44. vbi de indubitato loquitur *in verſ. Niſi in caſu,& q.*34. *præcedenti n.*28. 29. Peregrin. *conſ.*39. *ſub n.*16. *in fine lib.pr.* vbi *quod eſt propoſitio indubitata.* Mangil. *de imputat. q.*77. *n.* 157.158. & tandem ſic decidit quæſtionem Fuſar. *de ſubſtitut. q.* 387. *ſub n.*36. *verſ. Hac limitatio*, vbi quod ſolum quæſtio fuit valdè controuerſa, quando Primogenitus erat præmortuus Patri ſuo; ſed vbi Pater fuit admiſſus, quod eius lineam egredi non poſſit prò abſoluto habent omnes Doctores,& ad comprobationem præfatæ diſtinctionis vltrà relatos *in d. Q.* 387. idem Fuſar. in Addit. eiuſdem *quaſt.* alios plures congerit,& latius cum hac diſtinctione tranſit idem Fuſar *conſ.ſuo* 39. *nu.* 29. & ita pariter declarat Caccia inter conſ.Fuſarij *conſ.*40. *nu.*30.*& ſeq.* & iterum Hyeron. Moriſcus inter conſilia eiuſdem Fuſarij *conſ.* 41. *n.*77. vbi diſtinctione caſuum procedẽdo, in hoc caſu, quando primogenitus ſemel fuit bona obnoxia maiorarui conſequutus,& deceſſit relicto filio, & ſuperſtite fratre, ita inquit. *Hoc caſu planè fatentur DD. non immutari ordinem ſucceſſiuum, quidatur inter Patrem,& filium,ſed filium primogenitò excludere Patruũ,* ꝙ infra confirmat *n.*139. quibus adde. Velaſq: de Auendan. *ad l.* 40. *Tauri gloſſ.*5. *n.*1.2.3. *& ſeq.* & benè declarat Fontanell. *dec.*34. *ex n.*1. *vſq. ad fin.& dec.*35.

Neque prædictæ diſtinctionis,& concluſionis in terminis noſtris adeò ſolidè firmatæ vis euerti poteſt, ſi forte diceretur, procedere, quando teſtator loquutus fuiſſet de Primogenito,& Primogenitum vocaſſet, dicendo, *ſucceda ſempre il Primogenito*, prout verè è contra dixit, *ſucceda ſempre il Maggiore*, quò caſu adaptari non poſſe videãtur termini ſupra allegatæ diſtinctionis, & autoritates ibi congeſtæ DD. qui in Primogenito, non autem in maiore loquantur.

Quia obiectum tollitur, & ſupradictum fundamentum noſtris quoque terminis cõuenire, licet in Teſtamento *Maioris*, non autem *Primogeniti* vocabulo fuerit vſus Teſtator noſter facilè oſtenditur.

Primo enim plериq. DD. nullum diſcrimen, aut ſignificationis diuerſitatem agnoſcunt inter hæc duo appellatiua nomina; *Primogenitus, & maior natus*, ſed vtrumq. eorũ
4 eandem naturam, & explicationem retinère prçcœteris tradiderũt ex Baldo *in l. cum in Antiquioribus* 19. *ſub n.*15. *verſ. Et prœmiſſo.* & Abbate *conſ.*85. *n.*5. *lib.*1. Ioann.Lecirier. *de Primogenitura l.pr. q.*2. *nu.*2. & ſupponit Couaruu. *pract. Q. cap.*38. *ſub n.*6. *verſ. Etenim.* Tiraquell. *de Primogen. q.pr. n.*12. Menoch. *conſ.*1006. *n.*37. *& conſ.*981. *n.*42. 48. Peregrin. *conſ.*39. *n.*12. *lib.pr.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*8. *tit.*10. *nu.pr.* Molina *de Hiſpan. Primogen. lib.*3. *cap.*8. *n.*19. & ibi Addentes *in verſ. Quorum ſententiam, &c.* vbi præcęteris adducit Gratian. *cap.*456. *nu.* 84. & copioſè differentem Alex. Raudenſ. *lib.pr. de Analogis cap.*15. *n.*267.268. latè & de veriori,& receptiori Caſtillo *quotidian. controu. lib.*5. *cap.*93. *§.pr. n.*2. *vers. Ego ſanè, ſecure,& veriſſime*,& iterum *in tit. de iure repræſentationis cap.*19. *n.*324. 325. *lib.*3. & plures alij relati per Rotam Rom. *in Tiburtina Fideicommiſſi* 14. *Ianuarij* 1647. *coram Arguelles, verſ. Quaſtio ergo, &c. inter impreſſas par.*10. *deciſ.pr. num.*10. & vide Oleã *ſuper hoc bene de ceſs. tit.*3. *cap.*3. *nu.*3. *&* 7. Velaſq. *in tract. de Io: Rege Portugall. p.*2. *puncto pr. §.pr. ſub n.*9. idem eſſe Primogenitus, quod maior, & ideo Primogenitus, ideſt maior ætate, vnde in vulgari ſermone potiſſimum filios primogenitos, ac maiores vocari. Lopez *in l.*40. *Tauri n.*2. vbi quod filius maior dicitur primogenitus benè Auẽdan. *d.l.*40. *Tauri gloſſ.*17. *ſub n.*23. *verſ. Imo de Iure etiam comuni.*

Et licet aliqui contrarium tenuiſſe videãtur, & aliquod diſcriminis cognoſcere voluerint inter vtrumq. verbum; diſtinctio ſaltem euitari non poteſt allegata à Menoch.
5 *in ſuo conſ.*442. *n.*20.21. quã video communiter receptã. Aut n. inquit Menoch. Teſtator in ſua diſpoſitione fideicommiſſum,& maioratum inſtituit ad fauorem tranſuerſalium, inter quos maiorem natu vocauit, & eo caſu multũ quidem intereſt, an primogenitum, vel maiorem natu dixerit, quia tunc ſi maiorem natu vocauerit, nulla filiorum ex primo

mo iam admisso consideratione habita, antiquior ætateque senior vocatus censetur, & sic Patruus excluso nepote, si natu maior fuerit succedet. Si vero Testator fauore descẽdentiũ disposuerit, & maiorẽ natũ eorũdẽ descendentiũ ad successionem inuitauerit, nullam ait, in his terminis quoad effectum esse cõstituendã differentiã inter Primogenitum, & maiorem natu, ita Menoch. sequũtur Honded. *cons*.70. *n*.42. *lib*.2. Fusar. *cons*. 40. *n*.4. benè Thesaur. *q*.35. *n*.5. & ratio differentiæ præceteris ea est euidens, quoniam ille, qui vocat natu maiorẽ ex agnatis trãsuersalibus, non intelligit vocare primogenitum, cum transuersalis transuersalem non generet. Paris. *cons*.72. *n*. 109. *vol*.4. Deciã. *cons*.16. *nu*.39. *vol*. 4. Sed quando vocauit vnum ex descendentibus proprijs natu maiorem intelligitur vocasse primogenitum, quilibet enim filius primogenitus est maior natu respectu suorum fratrũ. Grat. *consil*.6. *n*.12.13 *lib*.1. & his omnibus adductis, alijsq. additis autoritatibus Mãgil. *de imput*. *Q*.77. *n*.171. & eandẽ distinctionẽ sequitur Fusar. *q* 387. *n*.48. qui termini casui nostro conueniũt, cũ Sp. Marius, qui Primogeniturã instituit, fuerit Auus maternus D. Septimij Actoris, & Sp. Baltaxaris Primogeniti, qui fuit iãdiu admissus, & Pater D. Nicolai rei cõuenti.

Et proinde dixerunt DD. eandem quoq. militare regulã, quando maior ad successionẽ vocatus fuit, prout diximus in vocatione primogeniti, quod .s. si filius maior admissus iam fuit, & successionem acquisiuit, & eo defuncto remaneat ex eo filius superstite quoq. fratre, nepos succedere debeat excluso Patruo licet ætate maiore, quia maioritas incæpta in persona D Baltaxaris maioris ex filijs D. Nicolai non cõsideratur amplius inter fratres eiusdem D Balthaxaris iam ab eo exclusos, sed inter filios, & descendentes dicti D. Balthaxaris. benè Menoch. *cons*.981. *nu*.23.24.25.29. Molin. *de Hispan. primog*. *lib*.3. *cap*.8. *nu*.18. *&* 19. & optimè Castillo *quotid. controu. lib*.3. *cap*.19. *n*.324.325.326. vbi ait, quod *qualitas ea maioris ætatis sic repræsentari debet, ac transmitti, vt secundogenitus excludatur, sicut in casu prædicto, quãdo primogenitus, aut primogeniti vocantur*. & rursus *lib*.5. *cap*.93. §. *pr*. *n*.70.71. vbi comprobat ea, quæ scribunt in proposito Grat. *cons*.6. *&* 7. & Alciat. *inter eadem cons. Grati cons*.8. & declarat Maluas. *cons*.22. & Honded. *cons*.70. *lib*.2. tenentes, quod descendẽs ex Primogenito non præferatur secundogenito ætate maiori, quãdo maior natu ad feudum vocatus est, posse forte defendi, quia agebatur de feudi concessione, & inuestitura ideo maiori natu facta erat, vt senior demõstraretur, quia is sapientor, & prudẽtior præsumitur in administratione feudi cum mero, & mixto Imperio cõcessi, quod in successione fideicommissorum, quæ tractum successiuum habent sustineri nequaquam posse affirmat. Fusar. *cons*.40. *num*.30. ibi. *Atsi ex Testamenti contextu filius natu maior, vocatus reperiatur, tunc filius Primogeniti, vel secundogeniti non excludet Patruum tertiogenitum, quando secundogenitus decessit viuo Patre, sed solum quando secundogenitus superuixit Patri, & adeptus est maioratum, tunc enim ab eo transit in suum filium natu maiorẽ vocatũ ex propria persona ab ipso Testatore*. & infra post discursum factum super facto in quo consultus respondebat, ita concludit.

Quod secus esset, si post acquisitionem obijsset, quia tunc nepos natu minor excluderet patruum natu maiorem, & ante *cons*.39. *nu*.29. vbi plures DD. autoritates enumerat, quas hic recensere molestum nimis euaderet, & iterum *cons*.41. *n* 77. *n*.139. 142. & est consilium Hyeronimi Morisc. in eadem causa, quã Fusarius scripsit, redditum, Idem Fusar. *de substitut*. *q*.387. *vbi n*.38. affert DD. defensantes Partes Patrui, quando vocatus esset maior natu, *nu. vero* 46. dicit Doctores magis communiter contrariam tenuisse opinionem contra patruum, etiam quando vocatus esset maior natu *nu. vero* 51. *vers. Limitatur sexto*. aggreditur exponere declarationes, quæ restringũt regulã pro patruõ, & præcipuè *n*.55. dicit non procedere, *quãdo Pater nepotis iam fuisset admissus*. Auendan. *in l*.40. *Tauri glos*. 5. *nu*. 8. ibi. Quia dispositio filium maiorem vocans nepotem ex primogenito prędefuncti, excluso patruo, admittit, & latius *Gloss*.17. *nu*. 24. *& seq*. *& ex n*. 17. vbi quæstionem excitat. &c. Quotquot autem in contrarium allegari possent, aut loquuntur, quando Testator vocationem maioris non simpliciter expressit, vt in casu nostro dixit; *mà sempre il maggiore*. Verum aliquam conditionem, vel qualitatẽ
8 iniunxit, quæ præcisè verificanda sit tẽpore euenientis successionis; vtsi vocasset *maiorem superstitem*, vel *maiorem pro tempore existentem*, in quibus terminis loquũtur Peregrin. *cons*.39. *lib*.1. vt ipsemet sæpius in toto consilio, & præcipuè in vltimis verbis declarat. Surd. *cons*.403. *n*.51. *& nu*.71. *vers. Quod vero*. Menoch. *cons*.269. *n*.54. Maluas. *cons*.22. Bero. *cons*.71. *lib*.1. Honded. *cõs*.70 *lib*.2.

lib.2. qui tres vltimi super eodem facto eorum consulta promulgarunt, & eos etiam reprobat Castillo citato *cap.93. §.pr.sub nu.* 70., quia in eorum casu agebatur etiam de successione in feudis, licet in eodem casu, & in iisdem etiam terminis contrarium scripserint Grat.*cons.6.7.*Alciat.*inter eadem cons. Grati cons.*8. & Menoch. *cons.*981. & in iisdē terminis qn̄ vocatus est filius maior superstes tēpore successionis loquitur Peguer. cū pluribus, quos enumerat in his terminis conclusionē disceptantes, & ad partes disputaro pariter in terminis articulo tradit Velasquez de Auend. *in l.40.Tauri gloss.* 8. *per tot.*& alij qui in contrarium allegari possent, vt benè declarat Moriscus inter consil. Fusar.41.*n.*148 vel in eorum terminis Parer nepotis prędecesserat, nec vnquam ad successionem fuerat admissus, quos refert,&
9 sequitur Thesaur. Iun. *q* 20.*lib.2.sub n.*4.*& seq.*, vel fuit à Testatore vocatus indefinitè senior ætate,vel antiquior de rota domo, &
10 familia uti apud Menoch.*cons.*442. & Surd. *d.cons.*403.& aduertit Thesaur. sæpius citat. *q.*35.*n.*17.*lib.*1.

Verum licet ex prædictis, & ex Iuris dispositione,& obseruata Tribunalium autoritate satis pateat, benè fundatam esse intentionem D. Nicolai, qui tanquam maior inter filios D. Baltaxaris Patris sui modo defuncti, & qui post obitū dicti D. Baltaxaris reperitur in eadem possessione maioratus,quam D. Baltaxar ipse quoq. uti maior inter suos fratres, quoad vixit, tenuit,& habuit. Existimo tamē quod attentè verbis ipsius Testamenti reuolutis, seduloq. pensaris, clara, & enixa vnicuiq. insurget fauore D.Nicolai Testatoris voluntas: Quæ tanquam domina est in primis in testamentorū
11 interpretatione seruanda ad text.*in l.in conditionibus primum locum ff.de condit. & demonstrat.*

Pūctus enim difficultatis in præsenti quęstione in eo versatur,an cū Testator dixerit, quod in dicto fideicommisso succedere debeant filij masculi dicti D.Nicolai, & eorum filij, ac descendentes, *mà sempre il maggiore*, deuolui voluerit successionem ad maiorem natu,& seniorē comparatiuè ad omnes descendentes D.Nicolai promiscue, & sic euenięte casu successionis ille succedere debeat, qui reperiatur tunc ætate maior inter vniuersos descendentes à dicto Sp.Nicolao. An vero potius senserit Testator de maiorī natu filiorū D.Nicolai,& de filij maioris descendentibus, ita quod primo D. Balthaxar maior natu filiorum D. Nicolai,& post eum successiuè ei filius natu maior, excluso alio filio secundo genito eiusdem D. Nicolai,
12 quod verè dispiciendum esse tradit Auend. videndus *in l.40. Tauri gloss.17. ex num.24. vsq. ad n.30,& vltra etiā*, & hāc verè fuisse mentem Testatoris ex eò potissimum elici potest.

Quod sicuti quando dixit *detta successione douer esser ne figli di detto Sig. Nicolao*, ita quoquè dicere debebat, *e ne suoi descendēti*, idest D.Nicolai, si vere intellexisset, quod non ordine successiuo,sed maior semper respectiuè inter omnes descēdentes. D.Nicolai succederet. Sed quia vere intellexit dictam successionem suum capere initium à maiore filiorum dicti D.Nicolai, ideo dixit *ne i Figli di detto Sig.Nicolao sempre il maggiore*. Postquam autem ingressa fuerit successio in linea filij maioris eiusdē D. Nicolai,quia noluit cōtinuare in maiorem indefinitè omnium descendentium D.Nicolai,sed in maiorem natu descendentium eiusdem filij maioris D.Nicolai,qui primus fuit admissus, ideo nō amplius eundē ordinē sequutus est dicendo, *e li suoi descendenti*, sed variando dixit, *e li loro descendenti* relatiuè ad filios filiorum,qui successerunt; vndè datur intelligi non considerasse maiorē totius descendentię D.Nicolai, sed specialiter descēdentiam filij maioris, qui successit. vti benè
13 in proposito sic conclusit Abbas *cons.85.lib. pr. n.7.*ibi,*& eo amplius in casu nostro, quia Rex in concessione non solū fecit mentionē de primogenito, sed etiā de filijs ab eo descēdentibus, quos sic anteponendo videtur praeferre voluisse suis Patruis.*prout sic verba illa *e li loro descēdēti*,intelligēda fore ordine successiuo, ita vt primo admittātur descendentes maioris filij primo admissi, & eius descendentia extincta maiorem natu descendentium secundi geniti admittēdū esse declarat Grat. *cons.6. sub num.*18. *lib.* 1. & melius etiam vt verba prædicta *e li loro descendenti*, idem significent, nempe à primo filio maiore admisso descendentes ostendit Menoch *cons.* 268. *sub nu.* 30. ibi. *& post filium vocauit ab eo descendentes, vt significant illa verba & eorū descendentes.* Quod clarius confirmatur ex sequentibus verbis in eadē dispositione appositis,& adiunctis, *E cosi di descēdenza in descendenza sempre nel maggiore.* Descendentia enim,& linea D.Nicolai vna tantum erat,& ideò ei applicari non possunt verba præfata,cum si intellexisset, quod senior ætate omnium descendentium D.Nicolai solus

solus semper succederet, dixisset potius, *e così di maggiore in maggiore*.

Verum quia post ingressam successionem in alterum ex filiis maioribus Dñi Nicolai ordine successiuo contemplauit lineam. & descendentiam singulorum filiorum, ita vt extinctà descendentia filij maioris, qui successit, fieri debeat transitus ad maiorem alterius descendētiæ, seu lineę alterius filij D. Nicolai, vt benè dixit Cæphal: *cons.656. nu.* 47.48.50. quod licet procedi debeat de antiquiore in antiquiorem, tamen intelligitur, q de linea ad lineā non fiat transitus, nisi prima finita, ex quà clausula in vltimo posita
15 declarauit, & qualificauit vocationē, & dispositionē antea emissam *l.3. §.filias ff. de lib. & posthum.* Peregrin. *de fideicommiss. art.16. nu.* 105. attenta potissimum ea dictione. *Et sic*, quàcum dictas descendentias appellauit *E così di descendenza in descendenza*. Quæ iuncta cum copula præcedenti *&* non solum stat illatiuè, seu expositiuè, aut declaratiuè,
16 vt apertè probatur *in cap. Frequens in princ. vers. Sic de restitut. spoliator.* & colligitur ex notatis *per Gloss. in cap. Ex ore in verbo praeter de priuileg.* Ruin. *cons.102. nu. 11. lib.2.* Rota *dec.128. nu.4. p.2. diuers.* Sed habet etiam relationem ad pręcedentia, & secundum ea dispositionem restringit Aretin. *in l. depositi ff. deposit.* Grat. *cons.21. num.80. & cons.106. num.52. lib.2.* Rota *dec.455. nu.10. p.pr. recent.* Ideoq. limitat præcedentia verba generalia, & plurium personarum colle-
18 ctiua ad personas in ea declaratas. Surd. *cons.448. num.15. vers. Prima namq.* Cyriac. *controuers.281. n.58.* & Rota *decis.432. nu.5. par.2. recent. & 362. nu.6.7. & 8. par.5. recent.*

Quod eo magis vrget, quia etiamsi Testator obscurè suam intentionem protulisset, & ad successionem vocasset maiorem ex descendentibus simpliciter, non explicato, an intellexerit de descendentibus omnibus D. Nicolai, verum de descendentibus tantum filiorum D. Nicolai, (prout clarè distinxit,) esset nihilominus interpretanda dispositio eo modo, vt intelligeretur de maiore ex descendentibus lineæ filij primi admissi,
19 & vt in proposito benè loquitur Ruin. *in cōs. 13 lib.pr. sub n.12. vers. verba ergo, &c.* q fortius procedere ait, quando verba sunt impersonaliter, & non relatiuè ad aliquem prolata, ut in casu nostro quia dictum est simpliciter *sempre il maggiore*, ut ibi Ruin. *sub nu.12.* ibi. *Sed quando proferretur Primogenitus simpliciter, & impersonaliter absq. ista demonstratione, &c. quia verba possunt intelligi de Primogenito Regis, & de Primogenito vltimi admissi, & de hoc debet intelligi in dubio.* & clarius etiam in proposito nostro ità sermocinatur *sub n.14.* ibi. *Nec procedit responsio Alex. adhoc maximè in terminis nostris, in quibus non vocatur Primogenitus Regis, sed impersonaliter Primogenitus, vnde debet considerari primus gradus genituræ respectu filij Baptistæ vltimo admissi, & non respectu ipsius Baptistæ, quia debet prioritas considerari respectu vltimi admissi, & non alterius*, cui consonat doctrina Gabr. *cons.* 107. *sub nu.9. lib.pr.* benè Grat. *cons.6. nu. 27. & 28. lib.pr. & cons.7. nu.4. & sub nu. 5. lib.pr.* benè Menoch. *cons.981. n.23. & 25.* & benè Addentes ad Gammam *decis.* *Lusitan.* 308. *in medio sub vers. Quę obtinent*, ibi. *ad demonstrationem successoris, scilicet, quia defunctus voluit solum, quod filius maior vltimi possessoris succederet, ad quem demonstrandū apposuit dicta verba, quod in dubio pręsumitur.*

Ex quibus, &c. Salua, &c.

Pro

Sp. SEPTIMIO ORSVCCI.

Contra

Sp. NICOLAVM Nepotem.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus intelligitur erectus, quando per Testatorem vocatus fuit maior in genere ex filijs, & descendentibus alicuius. Præsumitur in eo Testator habuisse respectum ad ætatem tantùm n.14. Succedere debet senior & ætate maior, & propterea Patruus excludit Nepotem nu.15. Conseruari debet in linea, quousque eadem non fuerit euacuata. n.16. Contrarium est verum, nec in maioratu habetur ratio lineæ admissæ, sed indistinctè succedit senior. nu.18. & 24. & 40. Amplia vbi vocatus fuit maior, cum dictione* semper *n.31. à maioratibus Hispaniæ non est licita argumentatio ad alios cæterarum nationum. n.21. Italiæ maioratus naturæ est, vt transeat ab vna linea ad aliam semper in seniorem. n.22. Testator censetur dilexisse non vnam, aut alteram lineā, sed maioritatem personæ. nu.23. Propter hanc qualitatem prędilecta persona intelligitur. n.43. Si ratio lineæ habenda esset, seque-*

sequeretur quod Maioratus esset penes Iuniorem, non penes Maiorem. n.25. Est indiuiduus, & totus vni dandus est. nu.49.

2 *Maior, & Primogenitus sunt synonima. Contra nu.3. distingue, vt n.11. Apud Hispanos non datur differentia nu. 20.*

4 *Verba quando intelligi possunt ciuiliter, & naturaliter intelligenda sunt potius naturaliter, quàm ciuiliter. In vno sensu acceptũ in aliqua parte Testamenti in eodem accipi debet in alia parte eiusdem Testamenti. n.5 Amplia in Codicillis. n.7.* De descendente in descendentẽ *exponuntur de filio in filiũ n.37. Prolata à Testatore intelligenda sunt secundum subiectam materiam. n.38. Etiã si essent impropriãda nu. 39.*

6 *Codicilli sunt pars Testamenti, & eius Ius sequuntur. Declarãtur à verbis Testamenti, è & contra nu. 8.*

7 *Testamenti pars alteram declarat.*

9 *Qualitas apposita ia dispositione facta in Testamento censetur repetita in codicillis. Amplia si in Codicillis variata fuerit persona. n.10. Vbi qualitas est moderatrix, & Arbitra alicuius dispositionis, tunc nec linea, nec gradus attenditur. nu. 33.*

12 *Primogenitura aperta per mortem vltimi possessoris, an succedat Nepos, vel Patruus, est quæstio admodum perplexa. Clara tamen est ad fauorem Nepotis, quando eius Pater fuit admissus. nũ.13. Non habetur in caratio linea, quando ita suadent coniecturæ, vel verba Testatoris. nu.26. Dum in Primogenitura excluduntur masculi per fœminas, talis exclusio intelligitur per masculos eiusdem lineæ, non autem linea diuersa. nu.29. Fallit, si in prælatione masculorum adiecta fuerit dictio* semper. *nu. 30.*

17 *Lineæ admissa ratio procedit in terminis primogenituræ, non autem maioratus. Linea quid sit. nu. 34.*

19 *Galuan. conf. pr. n.81. & seq. confundit terminos Primogenituræ, & maioratus.*

27 *Testator præsumitur voluisse suam dispositionem esse conformem Iuri communi. Non præsumitur voluisse in continenti se corrigere. num.41.*

28 *Dictio* semper *adiecta qualitati tantam vim habet, vt persona habens qualitatem requisitam, intelligatur vocata in omni casu, & omni tempore. Declara, si talis dictio fuerit apposita per modum regulæ generalis ad qualificandam totam dispositionem. nu.32.*

35 *Descendentia nomen non differt à linea.*

36 *Non refert, quid ex æquipollentibus fiat.*

42 *Posteritas alicuius censetur prædilecta à Testatore in ea portione, in qua eum prædilexit. Fallit si in posteritate non reperiatur illa qualitas, per quam personam prædilexit. nu. 44.*

35 *Repræsentatio Patris in filio datur certis casibus, quo ad locum, & gradum. Non habet locum quando agitur de repræsentandis Patris qualitatibus. num.46. Non datur pro repræsentando Patrem seniorem ad exclusionem Patrui. nu.47. Non datur ad effectum excludendi in totum personam Patrui, sed solum ad effectum cum ea concurrendi. n.48. Propterea in maioratu Nepos non potest repræsentare Patrem pro excludendo Patruo à maioratu. nu. 50. Non habet locum, quando agitur de succedendo in fideicommisso particulari. num.51.*

Adsit D E V S.

CONSVLTAT. XCIII.

SP. Marius de Bõuisis instituto hærede vniuersali Sp. Põpeio eius Filio, & factis alijs dispositionibus in suo, cum quo decessit, Testamento, vlterius impendi, mandauit scuta triginta millia in emptionẽ tot bonorum stabilium, quæ tali emptione sequuta, supposuit perpetuo, particulari Fideicommisso. Ad hoc vocauit primo loco d. Sp. Pompeum eius filium, eoque defuncto cum filijs masculis legittimis, & naturalibus, eos pariter inuitauit, semper tamen maiorem natu ex eis, & sic successiuè semper maiorem. Deficiente verò linea masculina d. Sp. Pompeij, vocauit & admitti voluit filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales Sp. Nicolai de Orsuccis, de quo in Arbore in præcedenti Consultatione descripta.

In extremis autem Codicillis cognoscẽs D. Testator non satis apertè suam mentem declarasse quo ad vocationem lineæ DD. de Orsuccis, declarauit vt infra.

Perche in prima recordatosi esso Sig. Testatore, che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, nel detto suo vltimo Testamento, cioè che morẽdo il Sig. Pompeo suo figlio legittimo, e naturale erede in detto Testamento instituito senza Figli maschy legittimi, e naturali, come in detto Testamento si dice, In detto Fedecommisso succedino, e succedere denino li Figli maschy legittimi, e naturali del Sig Nicolao del già Sig. Baldassari Orsucci Genero di

esso Sig. Codicillatore nati di esso, e della Sig. Camilla sua Moglie, e Figlia di esso Sig. Codicillatore, come in detto Testamento si dice, senza chiarire altro. Dichiaro, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione douer essere ne Figli di detto Sig. Nicolao legitimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore, escludendo le femine.

Defuncto D. Testatore, & acquisitis bonis stabilibus per eiusdem Testamentarios executores, agnouit huiusmodi fideicommissum primo loco Sp. Pompeius filius d. D. Testatoris, qui donec vixit possedit dicta bona acquisita, posteà verò cum decesserit nullis post se relictis liberis, factus fuit locus successioni ad fauorem filiorum, & descendentium d. Sp. Nicolai de Orsuccis, ex quibus cum essent tres, vt in Arbore suprascripta, nempe Spectabiles Balthassar, Septimius, & Michael, successit idem Sp. Balthassar tanquam ex eis natu maior, quo nuper defuncto, & relictis post se nonnullis liberis, & præcæteris Sp. Nicolao iuniore filio primogenito, insurrexit difficultas, quis succedere deberet in d. fideicommisso, an d. Sp. Nicolaus iunior vti filius primogenitus d. Sp. Balthassaris vltimi possessoris, an potius Spect. Septimius eius Patruus vti senior, & ætate maior omnibus filijs, & descendentibus d. Sp. Nicolai de Orsuccis.

In qua controuersia, resolutiue procedēdo credimus dicto Sp. Septimium succedere debere, eique dandam esse immissionem per eum petitam, excluso d. Sp. Nicolao eius nepote. Siquidem hæc duo reuocari non possunt in dubium. Alterum est, per D. Testatorem erectum fuisse merum maioratum ad fauorem filiorum, & descendentium dicti Sp. Nicolai de Orsuccis. Secundum d. Sp. Septimium tanquam seniorem, & ætate maiorem omnibus illis filijs, & descendentibus d. Sp. Nicolai de Orsuccis, qui de præsenti viuunt, succedere debere.

Circa primum. Certum est quòd D. Testator in extremis Codicillis se ipsum declarando, ita disposuit, *Dichiarò, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione douer essere ne i Figli di detto Sig. Nicolao legitimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore*; Ex quibus verbis cum apertè, & manifestè constet Testatorem non habuisse respectum ad aliquam particularem lineam, aut ad certum gradum, & personas, sed indistinctè vocasse ad hoc fideicommissum maiorem natu ex filiis, & descendentibus Sp. Nicolai de Orsuccis senioris eodē considerando, & contemplando vti vnicam lineam, & descendentiam promanantem ex vnico stipite nempe d. Sp. Nicolao seniore & inuitando in genere, & indefinitè ex hac sola linea, & descendentia maiorem natu, ut demonstrant dicta verba, *douere essere ne i figli di detto Sig. Nicolao legitimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore.* Sequitur, quod
1 ex hac generica, & indefinita vocatione maioris natu censeatur Testator respectum solummodò habuisse ad merum factum, hoc est ad ætatem prouectiorem vti ad rem æconomicam regendam, & gubernādam aptiorem, atque adeo non primogeniturā, sed merum maioratum trāsitorium in antiquiorem, & seniorem ex illo genere filiorum, & descendentium, quos considerauit, & contemplauit, constituere, & ordinare voluerit. Ita docent Alex. *cons.* 4. *n.* 1. *lib.* 4. qui mouetur ad firmandum in toto d. consilio erectum fuisse merum maioratum, quia in casu suo *voluntas Testatoris fuit* (vt eius verbis vtar) *quòd maior ex descendentibus dictorum Raymundi, & Petri filiorum D. Magdalenę Sororis Testatoris succederet in hæreditate, &c.* Bero. *cons.* 71. *sub nu.* 17. *vers. Præmissis tamen lib. pr.* ibi. *& pro veritate dicendorum vnum valde necessarium est præmittere, quòd feudum secundo loco concessum D. Hieronymo & eius filio non dicitur fuisse concessum Iure primogenituræ, hoc est, quòd primogenitus in feudo succedere debeat, sed omnibus filijs, & descendentibus, cum hoc, quòd maior natu pro tempore existens immediatè succedat.* Maluasl. *cons.* 22. *prope n.* 31. ibi, *quòd ex Prosapia seu ex descendentia olim D. Hieronymi admittatur, qui pro tempore maior natu existet* Houded. *cons.* 70. *n.* 15. *lib.* 2. ibi, *& quoniā Pontifex non concessit illud Primogenito Hieronymi, & maiori ab illo descendenti, sed simpliciter, & indefinitè maiori natu ex descendentibus illius, concessio intelligitur de maiori natu ex omnibus descendentibus D. Hieronymi.* Peregrin. *cons.* 64. *n.* 10. *lib.* 2. ibi, *in perpetuū masculus maior natu ex liberis.* optimè, & omninò videndus Cancer. *var. resol. cap.* 21. *de Transmiss. sub n.* 304. *p.* 3. ibi. *Dicitur autem habitus fuisse respectus ad prærogatiuam ætatis, cum Testator seu constitutor maioratus non respectu certi gradus; sed simpliciter vocauit maiorem natu ex omnibus descendētibus*

de

de familia, seu ex aliquo genere. Marcus Anton. Sabell. *var. resolut. cap.40. sub num. 1. vers. Ego autem*, ibi, *quia quando vocatur maior natu de domo, & Casata in genere, seu de descendentia talis personæ absque expressione nominis proprij quo ad vocatos, prout in casu prædicto, apparet Testatorem habuisse solum respectum ad illam qualitatem antiquitatis, & maioritatis*. pulchrè D. Altograd. in suo *cons.* reddito in materia maioratus impresso apud eundem Sabell. *d. cap. 40. nu. 22.* ibi. *quando habitus fuit respectus ad familiam, seu Casatam in genere, seu ad descendentiam talis personæ, &c.* optimè quatuor Aduocati Florentini in *cons.* per eos reddito *in causa Commendę de Pazzis*, Florentiæ impresso de anno 1652. per quos firmatur institutum fuisse merū maioratum ad fauorem filiorum, & descendentium D. Senatoris Cosmi de Pazzis, quia ad dictam Commendam vocabatur *natu maior ex linea & descendentia d. D. Senatoris Cosmi*, vt apertè dicunt *n. 23. & seq.* qui *n. 25.* subdūt, quòd vbi ad successionē vocatus fuerit natu maior ex alicuius descendentia, nemo dubitat maioris natu appellationem inferre tantum, & significare prærogatiuam ætatis naturalis, ita vt senior, antiquior ex transuersalibus consideratis vti de vnica descēdentia inspecto capite, & stipite inuitatus dicatur ad exclusionem cęterorum, & plenè prosequuntur *num. seqq.* quod etiam comprobat *Decisio DD. Auditorum Rotæ Florentinæ* emanata super d. causa Commendæ de Pazzis *die 17. Maij 1653. vers. Considerabile est etiam*, quæ decisio legitur Florentiæ in libr. motiu. 121. Et demum ex vocatione maioris natu facta respectu habito non ad lineam particularem, sed ad totam alicuius personæ descendentiam, moti sunt ad firmandum constitutum, & erectum fuisse merum maioratum vltra suprascriptos Amat. *resol pr. per tot. n. 27.* Fusar. *cons. 39. sub n. 7. vers. primò quia.* Caccia post eundem Fusar. *cons. 40. per tot.* Morisc. ibid. *cons. 41.* Surd. *cons. 455. per tot.* Ioan. Anton. Bellon. *cons. 11. per tot.* Antonell. *de temp. legal. lib. 1. cap. 46. n. 9. & infra.* Non obstat, quòd dum D. Testator vocauit in extremis Codicillis vnum ex filiis, & descendentibus Sp. Nicolai de Orsuccis, vocauerit simpliciter maio-
2 rem, non autem cum qualitate maioris natu, aut ætatis; & proinde intret conclusio habēns, quòd maior, & primogenitus sint synonima, & non differant realiter, sed verbaliter tantum ad tradita per Bald. *in l. cum in antiquior. prope n. 16. vers. Et pr. præmitto C. de iur. delib.* Abb. *cons. 85. sub n. 3. vers. Secundo probatur lib. 2.* Menoch. *cons. 1171. n. 1.* Tollitur enim huiusmodi obiectum ex pluribus.

3 Primo quia in contrarium stat magis vera, & magis communis opinio, quòd scilicet cùm vocatus fuit simpliciter maior, non intelligatur de primogenito, sed de maiori ætate, & seniore. ita testantur Alex. *d. cons. 4. n. 2. lib. 4.* Dec. *cons. 443. sub nu 22. vers. verba enim illa.* Sim. de Præt. *de interpretat. vlt volunt. lib. 3. pag. mihi 334. n. 18.* Surd. *cons. 455. sub num. 1. vers. Id quod procedit.* Honded. *cons. 70. n. 12. lib. 2.* Menoch. *cons. 211. n. 26.* Peregrin. *cons. 47. n. 16. lib. 2.* latè Fusar. *de subst. Q. 383. nu. 1.* Antonin. de Amat. *resol. pr. n. 6.* Rot. Rom. *dec. 209. nu. 5. p. 8. recent.* Capyc Galeott. *controu. illustr. contron. 48. nu. 20. lib. 1.* Seraph. Masin. *in decis.* impressa *in Tract. de confisc. bonor. q. 33. n. 8.* Antonel. *de temp. leg. lib. 1. c. 46. sub n. 9. vers. Idemq. dicendum*, & dixerunt *DD. Auditores Rotę Florent. in d. decis.* emanata su-
4 per d. Commenda de Pazzis *vers. Et vbi adhuc.* Quando enim verba intelligi possunt ciuiliter, aut naturaliter, seu per prius, aut per posterius, intelligenda sunt per prius, & naturaliter, non verò ciuiliter, & per posterius. *l. vltima*, vbi Bald. Salicet. & Castr. *C. de his, qui ven. atat. impetr.* in puncto Alex. *d. cons. 4. n. 3. lib. 4.* Dec. *cons. 443. n. 23.* Natta *cons. 624. n. 12.* Decian. *respons. 5. nu. 1. lib. 3.* Riminald. Iun. *cons. 64. n. 11.* Honded. *cons. 70. n. 21. lib. 2.* Bero. *cons. 71. n. 21. lib. 1.* Gratian. *discept. forens. cap. 834. n. 2.* plenè Malluas. *cons. 22. n. 39.* Antonin. de Amat. *resol. pr. nu. 5.*

Secundo quia licèt D. Testator in extremis Codicillis vocauerit maiorem, attamen in Testamento declarauerat de quo maiore loqui intelligeret; Dum .n. in Testamēto primo loco vocauit ad huiusmodi fideicōmissum dictū Sp. Pompeium eius filium, & postea maiorem ex eius filijs masculis, verbis expressis inuitauit natu maiorem, ibi, *succedino li suoi figli maschi legittimi, e naturali sempre il maggior nato*; Vnde applicātur ad casum nostrum duæ iuris conclusiones, quæ tollunt omnem amaritudinem.

5 Prima est, quòd vbi vnum verbum in vno sensu à Testatore semel acceptum est, semper in eodem accipi debet etiam in alia parte Testamenti. Bart. *in l. Centurio col. 9. sub n. 27. vers. vel quid ff. de vulgar. & pup. substitut.* Altograd. *cons. 60. n. 114. lib. pr. & cons. 79.*

*cons.*79. *n.*24. *lib.*2. Casanat.*cons.*47.*à nu.*60. *vsq. ad n.*67. in puncto DD. Aduocati Florentini *in d.cons.* per eos reddito in causa Commendæ de Pazzis *n.*13.14.*& seq.* Atq. adeò dum D.Testator istud nomen *maiorē* intellexit in Testamento de maiore natu, eodem modo intellexisse dici debet, dum in Codicillis vocauit simpliciter maiorem ex filijs,& descendentibus Sp. Nicolai de Orsuccis. Nec obstat quòd istud verbū *maior*
6 prolatum fuerit in Codicillis; Perinde est enim, ac si Testator in testamento protulisset, sunt namq. Codicilli pars Testamenti,& eiº ius sequuntur. *l.ab intestato in fin. ff.de iur. Codicill.* Mantic.*de coniect. vlt. vol. tit.*8. *sub*
7 *n.*2. *vers. Et Testamento facto lib.pr.* Menoch. *cons.*374. *n.*49. Et sicuti vna pars Testamēti alteram declarat, ita vt vnum verbum ambiguum existens in vna parte intelligatur secundum sensum datum in alia. *l. qui filiab.*
8 *ff.de leg.pr.* Mantic. *de coniect. lib.6. tit.*13. *n.*10. Fusar.in puncto *cons.*39.*n.*14. Ita Codicilli secundum Testamenti verba declarātur,& è contra Menoch.*d.cons.*374. *num.*49. Mantic.*de coniect.vlt.vol. lib.6. tit.4.sub n.*8. *vers.Et vnum quidem.* Natta *cons.* 475. *sub n.*10. Peregrin.*de fideicomm. art.* 16.*sub nu.* 49. *vers.Ideoque vnum.*

9 Altera conclusio est, quòd dum in Testamēto vocatus fuit maior cum expressa qualitate maioris ætatis, ista qualitas censeri debet repetita in uocatione maioris simpliciter facta in Codicillis, est tex apertus *in l. talis scriptura §.fin. cum l.sequenti ff.de leg.pr.* vbi dilatio adiecta legato relicto in Testamento censetur repetita in legato simpliciter facto in Codicillis,& clarior est textus *in l. Caio* 13. *in princ. ff.de alim.& cib.legat.* vbi onus appositum legato relicto in Testamento, 9
postea in Codicillis fuit ademptum,& in alterum translatum, censetur in eisdem repetitum, per quæ Iura ita firmarunt Menoch. *cons.*452.*n.*1.*& infra.*& alijs relatis in *tract. de præsumpt. lib.4. præs.*177. *n.*1. Fusar.*cons.* 114. *nn.*4. Nec obstat, quòd in Codicillis variata fuerit persona, quia scilicet in Testamento vocatus fuerit maior ex filiis Sp. Pompei cum expressa qualitate maioris ætatis, in Codicillis verò vocatus fuerit maior ex filiis,& descendentibus dicti Sp. Ni-
10 colai de Orsuccis; Siquidem non obstante huiusmodi variatione, quòd censeatur repetita qualitas apposita in Testamento decidit textus *in d.l.Caio in princ. ff. de aliment. & cib.legat.* per quem text. ita firmat Menoch. *de præsumpt. lib.4. d.præsumpt.*177. *nu.* 5.

Tertio,& vltimo quia opiniones interse diuersæ an maior, & primogenitus sint sy-
10 nonima,& differant inter se realiter, aut verbaliter tantùm, conciliantur cum fœdere huius receptissimæ distinctionis. Aut Testator vocauit maiorem ex filijs tantum, & sic habito respectu ad fratres, & isto casu procedat opinio tenentium nullam constituendam esse differentiam inter vocationē primogeniti,& maioris natu, ea ratione quia mortuo primogenito, qui subsequitur, licèt sit secundogenitus, tamen primogenitus efficitur,& insuper est etiam maior natu, cùm ex fratribus nullus sit, qui in gradu,& ætate eum antecedat. Aut Testator vocauit maiorem non ex filijs tantum, sed etiam ex filiorum descendentibus, & sic habito respectu ad totam transuersalitatem, & tunc vera sit opinio volentium maximum intercedere discrimen inter vocationem Primogeniti,& maioris natu, nam Testator vocando primogenitum, dicitur fecisse dispositionem dubiam, quia primogenitus dicitur tam ille, qui natus est ex primogenito, quam ille, qui est secundogenitus, ex quo primogenitus amplius non viuit; At è contra vocando maiorem ex filijs,& descendentibus dicitur fecisse dispositionem claram: Nec enim in isto casu, qui est primogenitus, eodem tempore natu maior existit, cum ex transuersalibus inuitatis,& consideratis posit quis dici primogenitus, non tamen natu maior esse, vt plerumq. contingit in concursu Nepotis,& Patrui ad successionem fideicōmissi, in quibus terminis licet nepos esse possit primogenitus, tamen Patruus regulariter est natu maior, & propterea in vocatione maioris facta ex filijs,& descendentibus, & sic respectu totius transuersalitatis, istud nomen *maior* intelligi potest solum de illo, qui respectu omnium filiorum, & descendentium consideratorum,& contemplatorum, & sic totius transuersalitatis senior est, & ætate maior. Ita concludit Alex. *d.cons.4.sub n.* 9. *vers. Nam dispositio lib.*4.& sequuti sunt Hōded. *d.cons.*70. *nn.*42. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 442.*n.*21.& 22. Mangil.*de imput. Q.*77. *nu.* 170. *vers. Aut loquimur.* Franc. Maria Prat. *discept.forens. cap.*38. *n.*45. *lib.pr.* Cacc. inter *cons.*Fusar. *cons.*40. *n.*4. Fusar. *de subst. q.*387. *n.*48. Capyc. Galeott. *controu. Illustr. lib.*1. *controu.*48. *n.*59. Tomas *de maiorat. tit.*2. *num.*23.*pag.mihi* 613. Redenasch. *in cons.*82. *n.*1. quam distinctionem amplexi quoque fuerunt dd.DD. Aduocati Florentini in *cons.*per eos reddito super dicta Cōmenda

menda

menda de Pazzis *n.25.26.& seq. & n.59. & seq.* nec non ijdem DD. Auditores Florentini *in eadem decis.* compilata super dicta causa *vers. Considerabile e' etiam,* & tandem pro ista distinctione decisum fuit per Maffin. *in vna Perusina maioratus* impressa *in suo tractat. de confiscat. q.33. nu.11.* Et hinc est, quòd dicunt DD. tunc maioratum erectum intelligi, quando per Testatorem vocatus fuit maior non habito respectu ad certum gradum, aut lineam particularem, sed ad totam, & vniuersam alicuius descendentiã, vt constat ex superius dictis *num. 1.* In hoc enim casu cùm istud nomen *maior* intelligi non possit ex rationibus suprascriptis, nisi de seniore, & ætate maiore, consequenter intelligitur non erecta primogenitura, sed merus, & simplex maioratus. Applicãdo modò ad casum nostrum præcedentem distinctionem; Palam est, quòd D. Testator non vocauit maiorem ex filiis tantum Sp. Nicolai de Orsuccis, & sic non vocauit maiorem respectu fratrum tantum, sed vocauit maiorem ex filijs, & descendentibus dicti Sp. Nicolai, atque adeo habito respectu ad totam transuersalitatem promanantem ex dicto Sp. Nicolao seniore vnico capite, & stipite, vt patet ex illis verbis. *Dichiarò, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione douere essere ne i figli di detto Sp. Nicolao legittimi naturali, e nelli loro descendenti legittimi e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore;* Dum enim vocauit maiorem tam ex filijs d. Sp. Nicolai, quam ex filiorum descẽdentibus, istud nomen *descendentibus* complectitur omnes illos transuersales, qui possunt descendere ex d. Sp. Nicolao, atq. adeò negari non potest, quin vocatus fuerit maior respectu totius transuersalitatis, quo casu, secundum distinctionem supra allatam, istud nomen *maior* intelligitur tantum de seniore, & ætate maiore.

Circa secundum. Stante huiusmodi maioratus erectione ad fauorem filiorũ, & descendentium d. Sp. Nicolai senioris, caret articulus omni difficultate ad fauorẽ Sp. Septimij. Nec enim ingredi oportet altam illã, &

12 admodum agitatam quæstionem inter Patruum, & Nepotem, quis scilicet eorum succedere debeat in primogenitura, quæ per mortem vltimi possessoris aperta fuit; qua in re Bald. *l. cum in antiquioribus num. 20. C. de iur. deliber.* postquam in vtramq. partem disputauit articulum, eo indeciso relicto, inquit, *Soluat Apollo,* & Tiraquell. *in tract. de primogen. q.40.* pleno, & erudito calamo examinata *quæst. n.7.* ait, quòd est altissimũ omnium pelagus, in quo vix fundum reperitur, quod etiam dixit Berett. *cons. 134. n.26* & Mangil. *de imput. q.77. n.156.* controuersiam esse (inquit) valde difficilem, & decisione Cæsarea indigere; Hæc enim perplexa, & ambigua altercatio locum sibi vindicat in terminis primogenituræ, in quibus loquuntur suprascripti, & alij DD. & si nos versaremur in huiusmodi terminis, arbitraremur, potiora esse iura Sp. Nicolai Nepo-

13 tis, ea ratione, quia primogenitura ingressa esset eius lineam, & ipse esset filius primogenitus vltimi possessoris, quo casu rem esse claram pro nepote aduersus Patruum communiter DD. videntur admittere, & testantur Couarr. *pract. QQ. cap.38. sub nu.6. in prima Taurin. legis part. in princip.* Cæphal. *cons. 656 n.49.* Alba *cons. 60. num. 15.* plenè Gasp. Anton. Thesaur. *QQ. forens. q.35. nu. 16. lib. pr.* Ludòuic. Bell. *cons. pr. sub nu. 228 vers. Sed vbi primogenitus.* multis relatis per Fusar. *de substit. q.387. n. 55.*

Sed quoniam versamur in terminis meri & puri maioratus, in quò præsumitur Te-

14 stator habuisse respectum ad merum factum tantum, hoc est ad ætatem maiorem, & prouectiorem tanquam magis aptam ad rem œconomicam regendam, & gubernandam, vt dixit Surd. *cons. 403. nu. 40.* Gasp. Anton. Thesaur. *QQ. forens. 35. sub n.17. vers. Sed ad ætatem, & n.45. lib. pr.* cessat propterea omnis hæsitatio, & dictus Sp. Septimius tanquam senior, & ætate maior omnibus filijs, & descendentibus Sp. Nicolai senioris succedere debet; Cũ in maioratu successio pe-

15 nes eum esse debeat, qui ex tota illa descendentia considerata, & contemplata habet qualitatem maioris, & prouectioris ætatis, atque adeo Patruus vti senior excludit nepotem præmortui fratris, qui fuerat maior. Optimè Alex. *cons. 4. à nu. 1. vsq. ad fin. lib. 4.* vbi huiusmodi sententiã verissimã esse ostẽdit, & oĩbus obiectis satisfacit Bero. *cons. 71. per tot. lib. 1.* vbi optimis rationibus, & fundamẽtis tuetur hãc sententiã, & refellit contraria. Alciat. Parergon. *lib. 8. c. 15. vers. Certior est casus.* Maluas. *cons. 22. à n. 30. vsq. ad fin.* Honded. *dicto cons. 70. à num. 11. vsque ad fin. lib. 2.* quo loco *num. 15.* ait, quòd quando vocatus fuit maior ex descendentibus alicuius, tunc debet succedere maior natu ex omnibus descendentibus consideratis, tàm ex primo, quam ex secundo genito, & alijs ab eo descendentibus, & multorum authoritate id comprobat. plenè Mangil. *de imput.*

imput. quaest.77. num.169. Anton.de Rosell. *de success. ab intestat. num.68. & 69.& seq.* impress. *inter varios tractatus to.* 8. *par.pr. de successione tam ex Testamento, quàm ab intestato pag. mihi* 671. Cancer. *variar. resolut. cap.* 21. *de trasmiss. num.* 300. *par.*3. Surd. *cons.* 455. *nu.*14. vbi ait, quòd quando vocatur ad successionē maior natu, tunc filius primogeniti excluditur à secundo genito,qui annorum numero illum præcedat, quia sic importat verborum vis, neque in hoc casu attendenda esse iura loquentia de primogenitis,& idem repetit *cons.*468. *n.*13 Peregrin.*cons.*64. *sub n.*10. *vers.Pracisè autem,& sub n.*20. *vers.Attamen lib.* 2. vbi in specie ait, quòd nemo nisi inaniter diceret, quod in maioratu nepos minor natu excludat Patruum maiorem natu, & confirmat in *tract.de fideicomm.art.*13. *sub nu.*86. *vers.Si autem,& vers.Quòd si maior.* Tob. Bensat. *inter cons. diuers. sicul. Illustr. cons.*17. *nu* 1. & ibi add.Sim.de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.*3. *pag.mihi* 334. *sub nu.*18. *vers.Alexander verò*, vbi sequitur *d.consil.*4. Alexandri, & veram esse innuit eius sententiam. Thes. *QQ forēs. q.*35. *n.*5. *& n.*17. *lib.pr.& q.*20. *n.*3.*lib.*2.Vbi ait,quòd cùm in maioratu nō succedatur iuxta ordinē solitū primogenituræ, sed iuxta ordinem maioratus, ita vt maior natu succedat excluso posteriore natu,quia in maioratu ætas attenditur: ideò in eo Patruus nepotem excludit. Gratian.*discept.forens.cap.*695. *n.*1 *& cap.*456. *n.*83. omninò videndus Io Anton.Bellon.*cons.*11. *per tot.* vbi ostendit verissimam, & receptissimam esse sententiam, & solidis fundamentis id comprobat. pulchrè Anton.de Amat.*resol. pr. n.*27 vbi ait, quòd quando vocatur maior natu, vel maior ætate de descēdentibus, vel agnatis alicuius, isto casu nullo ad primogenituræ Ius habito respectu, sed ad nudam maiorem ætatem, & facti contingentiam, ille,qui tempore successionis maior ætate, seu senior reperitur, præfertur, licèt ex secundogenito, & non ex primogenito descendat, sola maiori ætate inspecta plurimis cumulatis Fusar. *in tract. de substitut. quaest.* 387. *num.*38. in vltima impressione, vbi ait hæc præcisa verba, *Reuera hæc est magis recepta sententia, quidquid dixerim in prima editione, tunc enim non videram multos alios hanc opinionem probantes, quos postea inueni dum consulerem pro Illustrissimo D.Comite Ascanio, & quos allegaui cons.*39. idem Fusar.*d.cons.*39. *nu.*30. *& seq.* vbi per quatuor integras columnas refert Doctorū authoritates,& diuersorum Tribunalium decisiones, & testatur de communi, & magis communi. plenè Michael Angel. Cacc. apud eundem Fusar. *cons.*40. *à nu.*2. *vsq.ad n.*14. Moriscus apud eundem Fusar. *cons.*41. *n.*143. Rot.Rom. *decis.edita sub die* 4.*Iulij anni* 1587. impressa apud Thesaur. *post q.*20. *lib* 2. eadem Rot.Rom.*dec.*100.*in princ.p.*2.*diuers.*egregiè Didac. Aluarad. *in tract.de coniect.ment.defunct*, inhærens opinioni Petri Peralt. *in Rubric.de hæred. instit. n.*130 qui quidem Aluarad. *in d. tract. cap.* 3. *lib.*2. §.3.*sub n.*24. ait,quòd si in maioratu expressè caueatur, vt maior natu semper succedat, tunc Patruus ætate maior indistinctè succedet reddens rationem, quia tunc prærogatiua ætatis modum succedēdi respicit,& subdit,quòd hęc consideratio est memorabilis, ac indelebili notatu dignissima. sequitur Prat. *discept.forens. cap.*38. *sub n.*33. *vers.Et sic stante,& sub n.*55.*p.pr.* vbi dicit, quòd temeritatis vitium incurreret, qui ab hac sententia discederet. Capyc. Galeott.*controu.Illustr. controu.*48.*nu.*35.*lib.pr.* Redenasc.*cons.*82.*sub n.* 5. Marcus Anton. Sabell. *var.resol. cap.*40. *n.*2. vbi pulchrè,& satisfacit contrarijs,quā sentētiam sequutus etiā fuit D.& præceptor meus Lælius Altograd. in cōsilio reddito in materia maioratus,cuius pars impressa legitur apud eundē Sabell. *d.cap.*40. *sub n.*18. *vers.Post hæc scripta*,& firmat ibi *n.*22. plurimis de more allegatis, maioratum transire debere ad seniorē seu maiorem natu ex familia (de quā ibi loquitur) posthabito filio iuniore existente, & ita pariter conclusum fuit per dd. DD. quatuor Aduocatos Florentinos in illa causa Commendæ de Pazzis *in d.consilio* per eos reddito,& impresso, quod pleno,& erudito calamo firmatur per totum dictum responsum,& iuxta scripta per eōsdem DD. Aduocatos *decisum,& Iudicatum fuit Florentia sub die* 17.*Maij anni* 1653.ad fauorē senioris ex filijs,& descendentibus D.Senatoris Cosmi de Pazzis, quæ decisio apud nos extat,& reperitur Florentiæ in lib. motiu.121.& demum pro Patruo,& maiore natu *decisum,& iudicatum fuit etiam Perusij de d.anno* 1653. & decisio cōpilata fuit per Seraphinum Massinum, quę legitur in eius *tract.de confiscat. q.*33. *n.*7.8.9.*& seq.* Et ex his apparet,quòd intentio Sp. Septimij habet pro se magis communem,& magis receptam DD. sententiam, à qua propterea in decidendo,& iudicādo nefas esset recedere. Clariora tamen fient eius iura resolutis ijs,

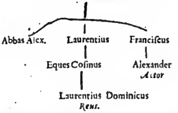
quæ

quæ ad fauorem d. Sp. Nicolai Nepotis in medium proponi possent.

Primo loco posset obijci, quòd huiusmodi maioratus fuerit radicatus in persona Sp. Balthassaris Patris d. Sp. Nicolai Iunioris, &
16 propterea ipse Sp. Nicolaus tanquam eiusdem Sp. Balthassaris vltimi possessoris Filius succedere debeat excluso D. Sp. Septimio eius Patruo per eam rationem, quia sicuti primogenitura vbi vnam lineam ingressa fuit, in ea conseruari debet, donec capaces successionis existant, & donec eadem fuerit euacuata, ita quoque talis succedendi ordo seruari debeat in maioratu, ad tradita per Galuan. *cons. pr. nu.* 82. Velazq. *cons.* 97. *nu.* 11. Castill. *Quotid. controuers. lib.* 3. *cap.* 19. *nu.* 167.

Verùm huiusmodi obiecto verissimè, & efficacissimè occurritur respondendo, quòd huiusmodi, & aliæ similes doctrinæ applicā-
17 tur tantummodo in terminis primogenituræ, non autem quando erectus fuit maioratus, vt in puncto respondent dd. DD. Aduocati Florentini *in d. cons.* per eos reddito *super Commenda de Pazzis n.* 8. & decidit
18 Seraphin. *in d. decis.* impress. in eius *tract. de confiscat. q.* 33. *n.* 21. In maioratu enim cùm intelligatur considerata à Testatore illa qualitas maioris ætatis, & inuitata, & vocata ad successionem illa tantum persona, quæ habuerit huiusmodi qualitatem, non habetur ratio lineæ admissæ, vel non admissæ, sed indistinctè succedit senior, & ætate maior, excluso filio Iuniore vltimi possessoris, ea ratione, quia maioratus dicitur residere penes possidentem cum modificatione, scilicet, vt post mortem eius ætate maior succedat, ideoq. si filius vltimi possessoris respectu alterius de descendentia honorata, & contēplata à Testatore iunior, & ætate maior existat, eo post habito transit maioratus ad illum seniorem, qui reperitur, etiamsi sit de alia linea nō admissa, & consequenter filius iunior admissi excluditur à Patruo alterius lineæ, vt ex magis communi, & magis recepta sententia responderunt, & deciderunt in puncto Alex. *d. cons* 4. *sub n.* 10. *vers. Sed in quæstione nostra lib.* 4. vbi dicitur, quòd maioratus residet penes possidentem cum modificatione, scilicet vt post eum succedat ætate maior, & propterea exclusis eius filijs iunioribus admitti eum, qui est maior ætate, & senior. Bero. *d. cons.* 71. *sub num.* 46. *vers. Non obstat tertium lib.* 1. vbi quod aliud est in primogenitura, aliud in maioratu, & filius admissi excludit patruum, quando sumus in terminis primogenituræ, secus in terminis maioratus, in quo habitus fuit respectus ad maiorem ætatem. Gratian. *disceptat. forens. cap.* 695. *n.* 1. & 8. vbi quòd quando fuit vocatus maior, non habetur ratio ad primogenituram, sed ad ætatem, & propterea excluditur filius vltimi possessoris tanquam nō habens qualitatem ætatis. idem repetit *cap.* 456. *n.* 83. optimè Honded. *d. cons.* 70. *n.* 38., 39. & 40. *lib.* 2. vbi licèt in casu, quo primogenitura fuerit acquisita à Patre, eius filius excludat patruum, tamen hoc non procedit, quando vocatus fuit maior natu, quia in hoc casu solùm admittitur ille, qui verè pro tēpore est ætate maior. videndus Mangil. *de imput. d. q.* 77. *n.* 169. per hæc præcisa verba. *Cum vocatur natu maior, vel senior, vel antiquior, tunc nullo habito respectu ad filios ex primo admisso existentes, antiquior ætate admittitur, & tūc dicimur versari in maioritate facti, & non iuris, ita q̄ nō obstāte ingressu vnius lineæ, senior admittitur defuncto altero.* Cācer. *var. resol. d. c.* 21. *de Transmiss. sub nu.* 302. *vers. Et tunc, par.* 3. vbi quòd maior natu indistinctè succedit. Peregrin. *cons.* 34. *n.* 17. *lib.* 3. vbi quòd fideicommissum ordinatum ad fauorem maioris natu saltat semper ab vno seniore defuncto ad alium maiorem ætate, & in fine dicit, *etiam quòd successio in illum Patrem maiorem fuisset radicata.* Thesaur. *Q. Q. forens. d. q.* 35. *nu.* 17. *lib. pr.* vbi postquam dixit receptissimam esse opinionem pro nepote, quando Pater illius obtinuit bona primogenituræ, subdit hæc præcisa verba, *Quæ opinio nihilominus non haberet locum, quando in maioratu antiquior de Domo, vel senior ætate vocati fuissent, nam tunc sumus in maioritate facti, & non Iuris, & non obstante ingressu vnius lineæ senior alterius admittitur defuncto altero, & ambulat Primogenitura,* seu *maioratus de vna linea ad alteram,* & paulo infra testatur se referēte in causa Marchionis Granæ contra Alphonsum Carettam Patruum fuisse iudicatum ad fauorem eiusdem Patrui, & eadem *q.* 35. *n.* 45. ait, nullo modo recedendum esse ab hac receptiori sententia, & quòd temerarium arbitraretur ab ea discedere, cùm tot Patres eam tenuerint, non obstante consuetudine succedēdi circa primogenituras, *quia* (vt sunt eius verba) *Testatores vocando maiorem natu non considerarunt maiorem ætatem respectu Primogenituræ, quia de illa dixissēt, vt moris est, sed aliquid plus exprimere voluerunt, nempe ætatem prouectiorem vti ad rem œconomicam regendam, & gubernandam aptiorem*

rem, quæ omnia repetit *q.20.nu.3.4.& infra lib.2.* ita clarè Bellon.Iun. *cons.11.sub n.35*, Rot. Rom. *dict. decis. edita 4.Iulij* 1587. *apud Thesaur. quæst.20. lib. 2. vers. Addo præmissis, & decis.100.sub num.2. vers. Sed huic fundamento,& nu.3.4.& infra*; & ferè per tot. *par.2.diuers.& in vna Ianuens.Iuris patron.* coram Card.Lancell. 25.*Iunij* 1607. quam refert,& sequitur in puncto D.Io:Baptista Spada Lucensis, & insignis olim in Romana Curia Aduocatus in subscriptione *ad cons.* D.Hieronymi Palmę *cons.56.n.83.* (licèt ibi per errorem d. Decisio referatur sub die 25.Ianuar.) Antonin.de Amat. *d.resolut. pr. sub nu.12. vers.Nam tunc*, pulchrè Sabell. *var.resolut. d.cap.40. nu. 2.* D. meus Læl.Altograd.in dicta parte *sui consilij* impressa apud eundem Sabell. *d.cap.40. n.22.* & ita decisum fuit per Massin. vt in *d. decis.* impressa in eius *tract.de Confiscat.q.33 n.21.* & in his terminis responderũt dd. DD.Aduocati Florentini *in d. Causa Commendæ de Pazzis*, vt demonstrat Arbor infrascripta, quæ colligitur ex dictis per eosdẽ DD.Aduocatos *à nu.1. vsq.ad nu.8.*



Etenim Serenissimus Cosmus Primus, vti Magnus Magister militaris Ordinis S. Stephani de anno 1576. addixit Commendam eiusdem Ordinis Familiæ de Pazzis nõ contentiuę,sed effectiuę,& descendenti à D.Senatore Cosmo de Pazzis,de quo in Arbore suprascripta,& inuestituram d. Commendæ pro prima vice concessit D. Abbati Alexãdro filio d.D.Senatoris Cosmi,& post mortem, vel dimissionem factam per D. Abbatẽ Alexandrum, concessit Inuestituram dictæ Commendæ *maiori natu ex filijs,& descendentibus d. D.Senatoris Cosmi*; Obijt d. D. Abbas Alexander primus Commẽdatarius & d.Commenda peruenit in D. Æquitem Cosmum de Pazzis, de quo in Arbore supra; Decessit vltimo loco d. D.Æques Cosmus Commendatarius relicto post se Dño Laurentio Dominico Filio. Insurrexit D.Alexander de Pazzis frater Patruelis d. D. Æquitis Cosmi,& nepos respectiuè d. D. Senatoris instãdo sibi d.Commendã cõcedi vti natu maiori ex filijs,& descendentibus d. D Senatoris; è contra dictus D.Laurentius Dominicus opposuit se esse filium vltimi Commendatarij, dictãq. Commendã fuisse in eius linea nẽpe Æquitis Cosmi Patris radicatã; Verũ non obstante huiusmodi oppositione, & non obstante, quòd successio fuisset radicata in persona Patris d. D. Laurentij Dominici, nihilominus per dd. DD. Aduocatos Florentinos conclusum fuit ad fauorem d. D. Alexandri, ipsum nempe vti maiorem natu,& seniorem ex filijs,& descẽdentibus d.D.Senatoris admittendũ fore,& d.D.Laurentium Dñicum vti iuniorem excludendum esse à dicta successione; vt constat ex eorum elaboratissimo responso reddito super dicta controuersia, & pręcipuè *n.59.& seq.& n.87.& seq.* & secundum prędicta *decisum, & indicatum fuit sub die* 17. *Maij anni* 1653.per tres eximios Rotæ Florentinæ Auditores ad fauorem d.D.Alexãdri Senioris,vt patet ex *decis.* superiùs allegata, in qua quidẽ decisione,& etiã in dicto responso referuntur vlterius aliæ multæ pũctuales,& indiuiduales decisiones, adeovt negari non possit, quin hæc sit mera, & manifesta veritas.

Non resistit, quòd contrarium aliqui tenuerint etiam in terminis maioratus, videlicet quòd perpetuari debeat in linea admissa, donec eiusdẽ maioratus capaces existant,& huius opinionis fuerint Galuan. Velazq.& Castill. locis superiùs indicatis. Tales enim,& his similes Doctorum authoritates refelluntur ab aliqua ex infrascriptis verissimis exceptionibus.

19 Aut enim confuderunt terminos primogenituræ,& maioratus, quemadmodum videre est apud Galuan. *d.cons.1.n.81.82.& seq.* quo loci dum loquitur de maioratu, vtitur verbo primogeniti,promiscuè accipiẽs ista duo vocabula, & regulis primogenituræ insistit.

20 Aut sunt Hispani quemadmodum Castil. Velazq. Molin.& his similes,vel horum authoritates sequuti sunt, apud quos non datur aliqua differentia realis, sed verbalis tãtum inter primogenituram, & maioratum, vt testantur in puncto Paris.*cons.72.sub n* 80. *vers.Vlterius aduertendum est lib* 4. Surd.*cõs.* 403.*sub n.70. vers.Et quia multi.* Thesaur. *q.20.n.5. lib.2.* Paulus de monte Pico *cons.* 96.*n.*110. Cacc.apud Fusar.*cons.*40. *nu.*1.*& n.*30.

21 n.30. omninò videndus Io. Anton. Bellon. *d. cons. 11. n.46.* Vnde Ioannes Dexart. *decis. Sardin. dec 87. sub nu.4.* dicit, quòd à maioratibus Hispaniç ad alios cęterarum nationum non est licita argumentatio: Quod maximè admittendum, si argueretur ad nostros
22 maioratus Italiæ. In puncto dd. DD. Aduocati Florentini *in d. respons. n.4.* Ea est enim maioratuũ Italiæ conditio, & natura, vt sẽper transeant à Seniore defuncto in alterũ seniorem de tota descendentia hçnorata, & contemplata, vt pulchrè firmat Peregrin. *cons.34. n.17. lib.4.* vbi postquã dixit aliud in Hispania procedere, subdit hæc verba, *apud nos autem Fideicommissum perpetuum ordinatum ad fauorem maioris natu de familia saltat semper ab vno seniore defuncto ad alium maiorem atate, & seniorem de familia*, & subdit id clarè, idem præsupposuisse plurimos DD. per eum ibi allegatos, & idem reperit *cons.47. sub n.17. vers. In Italia autẽ lib.2.* & apertè dixit Bellon. Iun. *d. cons. 11. n.36.* & videntur hoc idem firmare Thesau. *d. q.35. n.45. lib. pr.* necnon Mangil. *de imput. d. q.77 n.169.* dicti DD. Aduocati Florentini *in d. resp. sub n.59. vers. Et tandem.*

Aut demùm, qui extra casus suprascriptos tale quid dixerunt, loquuti sunt contra magis veram, magis communem, & magis receptam sententiam, vt patet ex authoritatibus, & diuersorum Tribunalium decisionibus supra cumulatis, per quas in maioratu non habetur ratio lineæ admissæ, vel non admissæ: Quandoquidem Testator in maio-
23 ratu non censetur dilexisse magis vnam quã alteram lineam, sed tantùm ætatem maiorẽ, & sic illam personam tantum, in qua reperiretur huiusmodi qualitas, vt in puncto dixit Alex. *d. cons.4. sub n.6. vers. Nec dicatur lib. 4.* ibi, *& sic non tam considerauit affectionem, quàm maioritatem.* sequitur Gratian. *discept. forẽs. cap.695. n.2. & cap.456. n.83.* pulchrè,
24 & semper videndus Sabell. *var. resol. d. cap. 40. n.2.* & propterea, vt aliàs diximus, in terminis maioratus in aliqua cõsideratione non habetur an successurus sit de linea vltimi possessoris, nec ne, dummodo sit senior, & ætate prouectior ex tota descendentia contemplata, vt pulchrè dixit Maluas. *d. cons.22. n.48.49. & seq.* benè Honded. *d. cons. 70. sub n.41. vers. Nec verum.* Amat. *d. resol. pr. n.8.*
25 & si aliàs admitteretur, sequeretur maximũ absurdum, siquidem non obstante, quòd Testator enixè declarasset suam volũtatem esse, quòd semper natu maior succederet in Fideicommisso, si ratio lineæ habenda esset, maioratus transiret à Patre vltimo possessore in filium, & ab eo in nepotem, & sic deinceps, & consequenter excluso Patruo, & aliis senioribus de descendentia cõtemplata, & considerata, maioratus semper resideret penes iuniorem contra verba, & intẽtionem Testatoris. ita in puncto Alex *d. cons. 4. sub n.10. vers. Corroborantur lib.4.* & animaduertit Maluas. *d. cons.22. n.60.* & pro absurdo ponderauit Rot. Rom. *d. decis.100. sub n.2. vers. In primis p.2. diuers.*

Sed redduntur euidentissima Iura d. Sp. Septimij ex eo, quòd ijdem Doctores, qui vel in terminis primogenituræ, aut maioratus Hispani firmant habendam esse rationẽ
26 lineæ admissæ, adeo vt eadem euacuanda sit, antequam ad alteram fiat digressio, conueniunt in hoc, quòd receda tur ab huiusmodi regula, quandocumque ex coniecturis, vel verbis appareat Testatorem voluisse, quòd linea non attendatur, sed indistinctè veniat persona, quæ habuerit qualitatem ab ipso desideratam, plenè Molin. *de Hispan. primog. cap.4. num.38. & seq. lib.3.* alijs relatis
27 Casanar. *cons.47. n.5.6.7. & seq.* Atqui in casu nostro talis mens, & voluntas Testatoris non solùm euincitur ex eo, quòd maioratum de sua natura transitorium in Seniorem erexit, ex quo præsumitur voluisse hanc suã dispositionem conformem esse iuri communi, vt in puncto dixit Alex. *d. cons.4. nu. 12. lib.4.* Fab. de Anna *cons.53. sub n.113. vers. Ad secundum.* Sacc. *cons.136. num.41.* Mart. Medic. *decis.3. n.7.* Sed vlterius elicitur ex coniecturis, & verbis, cum quibus disposuit idem D. Testator.

Coniectura efficacissima est, quod non vocauit simpliciter maiorem ex filijs, & descendentibus Sp. Nicolai de Orsuccis, sed vlterius dixit, & iterùm declarauit, quòd *semper* natu maior succederet, ibi, *dichiarò, e dichiara detta successione douere essere ne i Figli di detto Sp. Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore.* Hæc autem dictio *semper* tantam vim habet, & efficaciam, vt persona habens qualitatem requisitam à Testatore intelligatur
28 vocata ad successionem indistinctè, in perpetuum, in omni casu, & in omni tempore. pulchrè Ramon. *cons.9. sub nu. 16. vers. Et notanda.* optimè Caren. *resol.158. n.12.* Peregrin. *de Fideicommiss. art.27. n.2.* Fusar. *de subst. q.379. n.36.* Decian. *resp. pr. n.258. vol. pr.* Barbos. cum plurimis per eum relatis

29 *dist.*361. *nu.*2. *& seq.* & quòd per eam habenda non sit ratio lineæ decidunt DD. in fortioribus terminis, nempè in primogenitura; licèt enim quando primogenituræ institutor genericè,& absolutè fœminas propter masculos a primogenituræ successione exclusit; & masculos fœminis per viam regulæ prætulit, talis exclusio propter masculos eiusdem lineæ, ac gradus, non autem propter masculos remotiores,& diuersæ lineæ intelligenda sit, ita vt masculo eiusdem gradus,& lineæ deficiente, fœmina in eius defectum ad huiusmodi primogenituræ successionem admittenda sit,ac si nihil peculiare circa hoc à primogenituræ institutore dispositum fuisset,vt plurimis relatis dixit Molin. *de Hispan.primog. cap.*5. *n.*71. *lib.* 3. &

30 plenissimè Ludouic.de Casanat. *cons.* 501. Attamen si Testator in vocatione masculorum prælatiuè ad fœminas vsus fuerit dictione *semper,* tunc dicta conclusio non procedit, sed deficientibus masculis lineæ,& post habita fœmina in ea existente,intelliguntur vocati masculi de alia linea, licet oõ admissa. Ita testantur Peregrin. *de fideicom. d. art.*27. *n.*2. plenè Molin.*de primog. d. cap.*5. *nu.* 62. *lib.*3. omnino videndus Casanat.*cons.*47. *n.* 67. vbi quod ista dictio *semper* præfert masculos fœminis in quocumque gradu, & linea, & prosequitur *nu.*123. vbi quod dictio *semper* sua natura denotat diuersitatem, & pluralitatem temporum,& casuum, ac continuam, & æqualem dispositionem in omnibus,& in omni casu,& tempore, in perpetuū seruandam,& repetit multis in id allegatis *cons.*50.*n.*1.2.*& seq.*& rursus *cons.*53. *nu.* 11. vbi quòd ista dictio sempiternam prælationem masculorum in quocumque gradu, ac linea inducit,& latius comprobat *nu.*12. 13. 14.15.*& seq.*& propter hanc rationem decisum fuit ad fauorem masculorum per Sacr. Rotam Romanam coram Pirouano *in vna Bononien.Fideicommissi* 20. *Iun. anni* 1636. & mota fuit ead.Rot.quia Testator dixerat, *intendendo sempre de maschi,* quæ verba inquit *apertè ostendere Testatorem ad masculos se restrinxisse, & fœminas in præcedentibus vocationibus exclusisse, quoniam si semper intellexit de masculis,consequens est,vt fœminæ non concurrant ad exclusionem masculorū diuersæ lineę propter virtutem eiusdem dictionis semper, quę includit diuersitatem,& pluralitatem temporum, & casuum, & æqualem facit dispositionem in omnibus,* & paulò infra subdit, quòd si huiusmodi effectum talis dictio non operaretur, sed restringeretur ad certos casus, esset superflua, & inutilis, cùm idem sit dicere *semper,*ac *perpetuo,* quæ perpetuitas rectum sensum non haberet, si restringeretur ad casum particularem, & sat fuisset dicere *intendendo de maschi*, non autem, *intendendo sempre de maschi*, vt sunt præcisa verba d.decisionis. At si hæc dictio *semper* tantam vim habet in terminis primogenituræ, vt licèt de sua natura linearis sit, & descensiua, nihilominus operetur, vt nec in ea ratio lineæ admissæ habeatur; Quanto fortius operabitur in terminis maioratus,

31 cuius natura est, quòd transeat in seniorem, & prouectiorem ætate ab vna linea ad alteram, vt vidimus? Et propterea in terminis maioratus,quòd vbi vocatus fuit maior cū dictione *semper* ,tanto fortius admittendus sit ætate maior de diuersa linea, & eo magis excludendus sit nepos à Patruo,dixerūt Aluarad. *de coniect. mens. defunct. in cap.* 3. *lib.* 2. §.3.*sub n.*24.ibi,*quod si maioratu expressè caueatur vt maior natu semper succedat, tunc Patruus ætate maior indistinctè succederet,* & subdit, quòd hæc consideratio est memorabilis,ac indelebili notatu dignissima. benè Alciat. Parergon.*lib.*8. *cap.*15. *vers. Certior est casus.* Gratian. *disc for. cap.* 695.*in princ.* Hondded. *d.cons* 70 *sub n.*19.*lib.*2. Thes.*qq. for.d.q.*20. *sub n.*3. *vers. Multo fortius lib.*2.

32 Et licet aliqui loquentes de primogenitura, voluerint,quòd tūc dictio *semper* operetur, vt non habenda sit ratio lineæ admissæ,quādo eadem dictio fuit apposita per Testatorē per modum regulæ generalis ad vniuersam dispositionem qualificandam, vt quia legatur in fine, vel initio dispositionis. vt ita declarauit in puncto Rot.Rom.*dec.*248. *per tot. p.*7. & confirmauit *dec.*65.*per tot.p.*8. *rec.* ex quibus locis apparet,quòd recessit à decisis sub die 20.*Iunij anni* 1636. *in illa Bononien. fideicomm.* superius allegata,mota ex eo, quia illa verba *intendendo sempre de maschi* non fuerant apposita ad qualificandam totam dispositionem, sed ad casum particularem tantū,vt dicitur in dictis decisionibus;Tamē in casu nostro ista dictio *semper* fuit vlterius apposita toti dispositioni, & tam in verbis proœmialibus testamenti, & fideicommissi particularis, de quo agitur, ibi, *che quanto prima si spendino in compra di tanti beni stabili,&c. nel quale dopo l'heredè instituito succedino li suoi figli maschi legittimi,e naturali. sēpre il maggior nato,*quā; in dispositiua vocatione filiorum Sp.Nicolai, ibi, *dichiarò, e dichiara d'successione douer essere ne i Figli di d. Sig.Nicolao legittimi,e naturali, e nelli loro*

loro descendenti legittimi, e naturali, mà sempre nel maggiore. Vnde tanto magis attendi non potest in casu nostro ratio lineæ ex su-
33 prascriptis,& pulchrè facit Rot.Rom. *decis. 206. n.6.& 10. p.8.recent.* vbi,quod quando aliqua qualitas est moderatrix, & arbitra alicuius dispositionis, tunc nec linea, nec gradus attenditur,& innuerunt *dd.decisiones* nempe 248.*p.7.& decis.65.ead p.8.rec.*

Verbis etiam expressis declarauit D.Testator talem esse suam mentem, & intentionem; postquam enim disposuit, quòd successio semper esset penes maiorem, adiecit hæc verba, *e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore.* Et quibus clarioribus verbis se conformare potuisset naturæ, & conditioni maioratus, quàm declarando, quòd maioratus transiret de linea in lineam semper in maiorem; At hoc idem declarauit, dum dixit, *e così di descendenza in des-*
34 *cendenza*,& quid enim est linea,quam ordinata collectio personarum ab uno stipite descendentium,gradus continens,& cognationem distinguens? plenè D.meus Lælius Altograd.*cons.95.n.10.lib.2.* Hoc idem est
35 descendentia,vt de se patet, & videre est apud Barbos.*appellat.70.per tot.* At sicuti D. Testator si dixisset, quòd successio semper esset penes maiorem,& sic maioratus transiret de linea in lineam semper in maiorem, nihil aliud expressisset,quàm id, quod importat natura maioratus, videlicet quòd ratio lineæ habenda non esset, ita id expressisse dicendum est per hęc verba,*e così di de-*
36 *scendenza in descendenza*, nec enim refert quid ex æquipollētibus fiat. *l.certū ff.si cert. pet. l.cum seruus ff. de verb.oblig.* plenè Rubeus *in adnot.ad decis.* Rot.Rom. *decis.542. n.86. tom.3.p.4.recent.*

Hinc patet sustentabilem non esse expositionem eorum,qui pro Sp.Nicolao nepote scribere conantur, videlicet dicta verba designare maioratum linearem, & descensiuum, cùm illa verba, *e così de descendenza in descendenza*, exponenda, & declaranda sint hoc modo,scilicet *de filio in filium.*

Siquidem admittēda esset huiusmodi expositio, si D.Testator dixisset, *e così di descendente in descendente*, tunc enim ista verba
37 exponenda essent de filio in filium,quemadmodum ad fauorē Sp.Nicolai nepotis prętenditur, authoritate Menoch. *de præsumption lib.4.præsumpt.68.n.7.& cons. 633. nu. 36.& 37.* Decian.*resp.116. n.2.vol.3.& resp.50.n.14.vol.1.* Sed D.Testator non dixit succedere debere maiorem de descendente in descendentem, sed de descendentia in descendentiam; Longè autem inter se differūt hi modi loquendi; dum enim testator vocat maiorem de descendente in descendentem, eum inuitat cum ordine primogenituræ,hoc est de Patre in filium, & de filio in nepotē, ita enim intelligenda sunt ex suprascriptis illa verba de descendente in descendentem; At dum vocat maiorem de descendentia in descendentiam, non eum inuitat cum d. ordine, sed secundum naturàm maioratus,cōsiderat enim omnes descendentias, & omnes lineas, & vocat de vnaquaque descendentia,& linea Seniorem,& ætate maiorem, adeo vt maioratus ab vna descendentia, seu linea, mortuo vltimo possessore,transire debeat in alteram descendentiam seu lineam semper in maiorem, *e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore.* Hęc est vera,& propria dictorum verborum expositio, quibus si daretur diuersa interpretatio,non omitterēt duæ notissimæ iuris cōclusiones.

Prima est,quòd verba prolata à Testatore semper intelligenda sūt secūdùm subiectā
38 materiam,& secundum naturam actus,super quo disposuit. *l.damni infecti in princ. ff. de damn.infect.* Surd.*decis.2.nu.13.* Seraphin. *dec.121. n.11.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt.104. nu. 28.* plenè Barbos. *axiom. 222. n.8.* Etiam si verba essent improprian-
39 da,& intelligenda contra propriam significationem. Menoch *d.præsumpt.104. nu. 28.* vbi quòd magis attendi debet natura actus, & subiecta materia, quam verborum sonus, & ante eum dixit Gemin. *cons.122.sub nu.3. vers.Et facit etiam.* latè Barbos. *dict. axiom. 222.n.6.* Atsi dicta verba,*e così di descendenza in descendenza*, exponerentur de filio in filium, intelligerentur contra subiectā materiam, nempe naturam, & conditionē maioratus,cuius est, vt linearis, & descensiuus
40 non sit, sed transeat ab vna linea in aliam semper in seniorem,ad tradita per Peregrin. *d.cons.34. nu.17. lib.3.* Bellon.Iun.*d.cons.11. n.36.* & alios supra allegatos.

41 Secunda est, quòd Testator non præsumitur voluisse se statim, & incontinenti corrigere,& ad propriæ dispositionis reuocationem, aut reformationem deuenire. *l.nam ad ea ff.de condit.& demonstrat.* Castr.*cons. 155.sub n.2. vers.Pro hoc etiam lib.pr.* Surd. *cons.373. n.28.* Menoch.*cons.105. nu 45.& n.63.& cons.198.n.16.& cons 878. nu.37.& cons.1130. n.1.* At si d. verba de descendentia in descendentiam intelligenda essent de filio in filium, fatendum esset,quòd voluisset incon-

incontinenti se ipsum, suamque dispositionem corrigere, & reformare; Namq. certū est, quod per illa verba *dichiarò, e dichiara, &c.* constituir merum maioratum de sua natura transitorium de vna linea in aliam semper in ętate maiorem; At si illa verba, quæ subiecit, *e cosi di descendenza in descendenza* essent exponenda *de filio in filium*, statim suam dispositionem correxisset, & reformasset, recedendo enim ab ordinario, & regulari maioratu cum verbis præcedentibus erecto, postea pęnitentia ductus constituisset re vera, & in effectu primogenituram, ergo, &c.

Secūdò loco posset opponi, quòd quemadmodum D. Testator prætulit in successione Sp. Balthassarem Patrem Sp. Nicolai iu-
42 nioris, eodem modo omnem eius posteritatem præferri voluerit, cum prædilecta vna persona, omnes ab ea descendentes eodem modo prædilecti censeantur ad tradita per Peregrin. *de Fideicom. art.* 27. *n.* 15. plenè Fusar. *de substit. q.* 484. *nu.* 17. *&* *n.* 30.

Sed huic obiecto facillimè respondetur, quòd Sp. Balthassar prælatus fuit in successione huius maioratus, non quia specialiter à Testatore fuerit nominatus (nec enim de eo mentio facta fuit tam in Testamento, quā in Codicillis, licèt hanc mentionem facere potuisset Testator, si voluisset, cùm tempore conditi Testamenti, & Codicilli Sp. Baltha-
43 xar iam esset natus) sed prælatus fuit in successione propter qualitatem illam maioris ætatis, quæ in ipso erat prę cęteris filijs, & descendentibus Sp. Nicolai senioris ad tradita per Alex. *d. cons.* 4. *sub nu.* 6. *vers. Nec*
44 *dicatur lib* 4. Ex quò non obstat illa regula, quòd vno prædilecto, censeatur prædilecta omnis eius posteritas, hæc enim non procedit, quando in posteritate deficit illa qualitas, ob quam Testator personam prædilexit, vt responderunt Socc. Iun. *cons.* 168. *nu.* 90. *vol.* 2. Rol. *cō s.* 82 *sub n.* 40. *vers. Similiter p.* 3. Menoch. *cons.* 95. *n.* 94. Rim. Iun. apud Paul. Leon. *cons.* 14. *n.* 37. *&* 38. Gratian. *discept. forens. cap.* 621. *nu.* 9. Peregrin. *de Fideicom. art.* 27. *sub n.* 15. *vers. Huic tamen obiecto*, in puncto Sabell. *var. resol. cap.* 40. *n.* 10. Atqui in casu nostro qualitas requisita maioris ætatis deficit in Sp. Nicolao nepote, &c.

Tertio, & vltimo dici posset, quod d. Sp. Nicolaus iunior saltem excludere possit Sp. Septimium eius Patruum ex vi repræsentationis.

Verùm hæc asserta repræsentatio locum habere non potest ex pluribus.

45 Primò quia, licèt filius in certis casibus quoad locum, & gradum patrem repræsentet, vt ait Osasc. *cons.* 72. *sub n.* 20. *vers. Nam licet.* Maluas. *cons.* 22. *nu.* 38. Cacc. apud Fusar. *d. cons.* 40. *sub nu.* 27. *vers. Similiter ait.* Hoc tamen non procedit, quando agitur de Patris qualitatibus, eas enim filius reprę-
46 sentare non potest. Alex. *d. cons.* 4. *n.* 7. *lib.* 4. *& cons.* 123. *sub n.* 2. *vers. Sic etiam videmus lib. pr.* Osasch. *d. cons.* 72. *sub nu.* 20. *vers. Nā licet.* Cacc. apud Fusar. *d. cons.* 40. *sub nu* 27. *vers. Similiter ait.* in puncto Redenasch. *cōs.* 82. *n.* 6. 7. 8. *& seq.* Et propterea in terminis
47 maioratus, quòd nepos iunior repręsentare non possit ætatem Patris ad exclusionem Patrui, dixerunt Mart. *de success. legal. par.* 3. *q.* 8. *art. pr. sub num.* 5. *vers. Tamen quando.* Cacc apud Fusar. *d. cons.* 40. *n.* 27. *& seq.* Morisc. *d. cons.* 41. *sub n.* 113. *vers. Quæ hactenus.* Prit. *discept. forens. cap.* 38. *sub n.* 44. *vers. Et in his terminis, & n.* 58. *p. pr.* Capyc. Galeot. *controu.* 48. *n.* 16. plenè Gratian. *discept. for. cap.* 695. *nu.* 13. *& seq. & per tot.*

48 Secundò quia, repræsentatio Patris in filio admittitur ad eum effectum tantum, vt concurrat, non autem excludat in totū personam Patrui, ad text. *in auth. cessante C. de legit. hered.* §. *cum filius instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* Atsi in terminis maiorat' daretur repræsentatio, filius excluderet in totum Patruum; Est enim maioratus iudiui-
49 duus, & totus Patruo, aut Nepoti dari debet Couarr. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 3. Aluar. Valasc. *cons.* 82. *sub nu.* 10. *vers. Cęterùm nostri maioratus to. pr.* Molin. *eod. tract. cap. pr. sub n.* 8. *vers. Ex quo fit lib. pr.* non igitur dari potest in his terminis repræsentatio; in
50 puncto Alex. *d. cons.* 123. *sub n.* 2. *vers. Propterea lib. pr.* Cacc. *d. cons.* 40. *nu.* 25. Maluas. *d. cons.* 22. *n.* 94.

Tertio, & vltimo quia, versamur in terminis fideicommissi particularis, vnde quid quid sit in fideicommisso vniuersali, planum
51 tamen est in terminis fideicommissi particularis non dari repræsentationem Patris in filio. Ita testantur Ias. *in l. si poteft n.* 37. *ff. de acquir. hered.* Fusar. *de substit. quæst.* 387. *sub nu.* 51. *vers. Limitatur decimo, & cons.* 39. *n.* 32. Cacc. apud Fusar. *d. cons.* 40. *nu.* 24. Morisc. ibid. *cons.* 41. *n.* 92. plenè Rednasc. *cons.* 17. *n.* 32. *& cons.* 82. *n.* 8.

Ex quibus, &c. salua, &c.

LAVS DEO.

Stephanus Fridianus I.V.D. }
Io: Baptista Saminiatus I.V.D. } communicato colloquio

Pro

Pro Eodem
SP. SEPTIMIO.

SVMMARIVM.

1 *Ex prohæmio desumitur causa finalis dispositionis.*
2 *Verbum* maior *differt à verbo* Primogenitus.
3 *Verbum in vna parte dispositionis vno modo acceptum, sic in alia debet accipi.*
4 *Substitutio vna iuxta aliam interpretatur.*
5 *Sermo cõtinuatus refertur ad easdē personas.*
6 *Clausula* vt supra *refertur ad omnia præcedentia.*
7 *Vocatio maioris natu excludit Nepotem minorem natu in concursu cum Patruo. Declara vt nu.*8.
9 *Dictio* semper, *ad omnem casum, & omne tempus refertur.*
10 *Plurium vocatio excludit vnicitatem.*
11 *Exclusus semel in fideicommissis, non censetur semper exclusus.*
12 *Regula, quod Primogenitura in vna lineâ ingressu in ea continuare debeat, donec euacuetur, non procedit in maioratu, in quo senior semper vocatur.*
13 *Item nō procedit in fideicommisso particulari.*

IESVS MARIA VIRGO.

CONSVLTAT. XCIIII.

ADeo luculenter, & copiosè scripserunt DD. Coaduocati pro Sp. Septimio Orsuccio in eorũ elaboratissimis Consultationibus, vt omnis meus labor frustratorius omninò atque inutilis futurus sit. Quia tamen ex munere mihi imposito teneor hanc Prouinciam subire, parcendum erit, si post terga optimorum messorum hasce tantum spicas recollegi.

Censeo igitur primo loco in rei veritate non posse cõtrouerti, quin Testator in eius Testamento voluerit Maioratum instituere primo ad fauorem filiorum, & descendentiũ masculorum dicti D. Pompeij eius filij, itavt ex illis semper maior natu succederet. Deinde deficiente linea masculina d. Sp. Pompeij ad fauorem filiorum, & descendentium masculorum D. Nicolai Orsucci, itavt pariter, semper maior natu admittatur de descendētia in descendentiam. Hanc enim veritatem manifestissimè probant, tam verba prohœmialia Testatoris (à quibus rectè desumitur qualis fuerit mens, & voluntas Testatoris,
1 & causa finalis dispositionis. Surd. *dec.*288. *nu.*30. Rota *decis.*531. *nu.*5. *coram Ludouis.* Altograd. *cons.*95. *n.*36. *lib.*2 vbi quod prohœmium declarat sequentem dispositionē, & causam finalem eiusdem Bottiglier. *de success. Theorem.*63. *n.*15. Et verba Testamenti sunt ista.

Item esso Sig. Testatore ordina, e comanda, che si spendino scudi trentamilia in compra di tanti Beni stabili, quali s' intendino, e siano sottoposti all'infrascritto Fedecommisso nel quale doppo l' Erede suo infrascritto succedino li suoi figli maschij legittimi, e naturali sempre il maggior nato, escludendo sempre le femine. E morendo detto Maschio senza figli maschij in esso succedino li figli maschij del Sig. Nicolao Orsucci, come più apertamente à basso si dirà, escludendo sempre le femine come sopra. Quam verba dispositiua Testamenti, ibi. *Mà detto sempre, & in perpetuo, & in sempiterno sottoposto, e soggetto al detto fideicommisso, come così li sottomise, e sottopose, & in essi succeder deuino, e succedino li figli maschij, legittimi, e naturali di detto Pompeo sempre il maggiore, e così seguendo di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore, e escludendo sempre le femine. E mancando la linea, e descendenza masculina come sopra di detto Sig. Pompeo in esso fedecommisso succedino, e succeder deuino li figli maschij legittimi & naturali di detto Sig. Nicolao e li figli, e descendenti loro maschij legittimi, e naturali, come così in detto caso li sostituì, escludendo sempre le femine come sopra.*

Et apertius in postremis Codicillis, ibi. *Recordatosi che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, cioè che morendo il Signor Pompeo suo figlio, & erede senza Figli maschij legittimi, e naturali, come in detto Testamento si dice, in detto Fedecommisso succedino, e succedere deuino li Figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao come in detto Testamento si dice senza chiarire altro. Dichiarò, e dichiara per presenti Codicilli detta successione douer essere ne Figli di detto Sig. Nicolao, e nelli loro descendenti legittimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza, sempre nel maggiore, escludendo i Religiosi.*

Et quamuis non ignorem inter DD. magnam ad esse controuersiam, an verbum illud

Iud, *maior*, idem sit, vel potius differat à verbo *Primogenito*, & quam plures extent pro opinione, quod sint Synonima, Tamen præterquam quod contraria opinio est magis communiter recepta, quia verba in dubio sunt semper intelligenda naturaliter, & in vera, & propria significatione & sic de *maiori* ætate, *de seniore, & antiquiore* secundum Alex. *cons. 4. n. 2. lib. 4* Maluas. *cons. 22. n. 68.* plures cumulat Barbos. *in suis tractatib. Appellat. 18. nu. pr. & 3.* Censal. ad Peregrin. *de fideicom. art. 15. nu. 86. vers. Et hinc obseruo.* Fusar. *q. 383. nu. pr. & sequen.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 10. n. pr.* Rota *decis. 209. nu. 5. par. 8. recent.*

Remouetur in casu nostro omne dubium, quod prædictum verbum *Maior*, sit intelligendum de maiori ętate, quia Testator ita illud declarauit in verbis prohæmialibus, ibi, *sempre il maggior nato*, & sufficit, quod semel tantum ita exposuerit, quia id verbum in vna parte dispositionis acceptum per Testatorem in vno significatu semper in eodem significatu præsumitur acceptum in alijs partibus eiusdem
3 dispositionis Honded. *cons. pr. nu. 63. lib. pr.* Calanat. *cons. 47. nu. 60. & 63.* vbi ait, quod vbi disponens seipsum glosat, & mentem suam declarat, nunquam itur ad interpretationē, & glosam legis, quia nulla melior interpretatio, & glosatio desiderari valet, quam sit glosa, & interpretatio disponentis Altograd. *cons. 60. n. 114. lib. pr. & cons. 79. nu. 24. lib. 2.* & in puncto quatuor I.C. Florentini in eorum responso reddito in Florētina Commenda de Pazzis de Anno 1652. *nu. 14. & 22.* tanto magis quia hanc declarationem fecit in dicto prohœmio, à quo, vt dixi, desumitur voluntas, & causa finalis, quà motus fuit Testator ad ita disponendum.

Nec turbat, quod fortasse dici posset, dictum verbum *maior natu* referri solum ad primam vocationem filiorum Sp. Pompeij Bonuisi, non autem ad hanc secundam de filijs, & descendentibus D. Nicolai, tum quia non est verisimile, quod si Testator primo loco vocauit maiorē natu de Filijs, & descēdentibus Sp. Pompeij in proxima, & immediate sequenti substitutione factā de filijs, & descendentibus masculis D. Nicolai, idem verbum *maior* voluerit in alio sensu accipere, præsertim cū dicta substitutio fuerit cōcepta sub eadem prorsus structura verborū
4 cum semper vna substitutio ab alia recipiat interpetrationem. Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 5. tit. pr. n. 22. & lib. 8. tit. 18. n. 63.* & vna pars Testamenti aliam declaret, *l. si Seruus plurium 50. §. fin. ff. de legat. pr.* Peregrin. *cons. 87. n. 39. lib. 2.* Rota *decis. 77. n. 29. 30. p. 7. recent.* & substitutiones simul vnitæ, & vnica determinatione comprehensæ debeant æqualiter, & vniformiter intelligi, ac determinari *l. iam hoc iure ff. de vulg.* Cyriac. *controu. 70. nu. 13.*

Animaduertendum est etiam; quod in dicto prohœmio continuato sermone, & per copulam *&* vocantur in casu lineæ finitæ
5 Sp. Pompeij filij masculi D. Nicolai Orsucci ad tradita per Cyriac. *controu. 143. nu. 19.* vbi quod continuatus sermo suadet, vt Testator semper intellexerit de ijsdem personis, & in fine dictæ vocationis adest dictio *vt supra*, quæ est repetitiua ōmnium præcedentium qualitatum, ità vt si antecedenter fuit vocatus ex filijs D. Pompeij maior natu, ità etiam censeri debeat immediatè post vocatus ex filijs D. Nicolai maior natū virtute dictæ dictionis *vt supra*, quæ refertur ad omnia
6 præcedentia. Cyriac. *controu. 143. nu. 2.* Rota *dec. 287. n. 7. p. 4. tom. 2. recent. & decis. 168. n. 8. p. 3. & dec. 172. n. 4 p. 4. to. 3.* Atque huiusmodi dictio *vt supra* fuit quoque repetita in hac secunda substitutione facta in dispositiua dicti Fideicommissi de filijs D. Nicolai, vt legitur ibi, *Succedino, e succeder denino li Figli maschi del Sig. Nicolao, e li Figli è descendenti loro maschj come cosi in detto caso li sostitui escludendo sempre le femine come sopra.* Adeò vt ex vi huius dictionis repetitę *come sopra* nulla alia opus fuisset dispositione circa qualitatem, & modum succedendi, & propterea Testator in suis Codicillis vsus fuit illo verbo. *Dichiarò, e dichiara*, quod est ad maiorem expressionem eorum, quæ dixerat, & disposuerat in eius Testamento, quod scilicet semper deberet esse maior ex Filijs, & descēdentibus D. Nicolai ille, qui succederet post lineam, & descendentiam finitā D. Pompeij, & sic de descendentia in descendentia semper in maiorem, vt pariter ijsdem verbis, & formula vsus fuerat in vocatione Filiorum D. Pōpeij.

Quibus sic positis, & firmato, quod Testator loquendo de maiore verè, & cum effectu senserit de maiore natu, licet difficillima sit quæstio, quæ nostrorum interpetrū torsit ingenia, an Patruus in maioratu verè, & propriè sumpto, prout cōtra distinguitur à primogenitura, præsertim apud Italos, & extra Regnum Hispanicum, excludat Nepotem minorem, vel ab ipso Nepote ex Filio maioris

maioris natu primus excludatur, hodie tamen magis communis, & receptissima est opinio, quod quando vocatus fuit in fideicõmisso maior natu, & præsertim cum illa dictione *semper* vt hic ibi *mà sempre nel maggiore, e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*, patruus tanquam habẽs qualitatem à Testatore desideratam maioris ætatis excludat Nepotem præmortui fratris, qui fuerat maior, vt ad saturitatẽ pluribus relatis benè fundat Fusar. *q.*381. *nu.*38. *in vltima editione*, vbi ait. *Et re vera hæc est magis recepta sententia, quod dixerim in prima editione, tunc enim non viderim multos alios hanc opinionem probantes quos postea inuẽni dum consulerem pro Illustris. D. Comite Ascanio, & quos allegaui cons.* 39. & pro hac opinione fuisse in varijs Tribunalibus iudicatum testantur Alex. *cons.*4. *lib.*4. Surd. *cons.*403. *lib.*3. *& cons.*455. *lib.*4. Eman. à Const. *in tractat. de success. Pat. & Nep. pag.* 178. Thesaur. Iun. *QQ. forens. lib. pr. q.* 35. *n.*37. *& lib.*2. *Q.*20. *n.*2. *vers. Vnum.* & nouissimè decisum fuit Perusiæ de anno 1653. in Perusina Maioratus per Seraphin. Massin. *in tract. de confiscat. q.*33. *à nu.*7. *& infr.* & pleno calamo per dictos DD. quatuor Aduocatos Florentinos conclusum in dicta causa Commendæ de Pazzis, & accedit Fusar. *Q.* 383. *n.*5. vbi inter alios allegat Sim. de Prę. *de interpetr. vlt. volunt. fol. mihi* 334. *nu.*18. *circa med.* vbi ait ꝙ Alex. *d. cõs.*4. & Barbat. *d. cons.*20. *lib.*2. in eadem facti specie consuluerunt contrarium; Alex. pro eo qui de agnatione verè super fuerit maior ætate cõtra Filium eius, qui natu maior erat, sed obijt; Consuluit Barbat. pro dicto Filio maioris natu defuncti, respondit longo apparatu de iuribus patris translatis in filium. Alex. vero inhærendo verbis Testamenti *de maiore continuo vocato* huiusmodi Ius non esse transmissibile ad Filium, vel alium carẽtem qualitate requisitâ per Testatorem etiã sententiam per Iudicem sic latam defendit, verius, & iustius Iudicio meo.

Mihi tamen in harum opinionum conflictù duplici consideratione videtur in tuto poni vocatio, & successio Sp. Septimij Orsucci, Primo se nobis offert illa receptissima distinctio, ꝙ vel agimus de vocatione vnius ex pluribus filijs, & sic habito respectu intèr fratres, & isto casu nulla est cõstituenda differentia, quod vocetur primogenitus, aut maior natu, quia mortuo primogenito, is qui subsequitur licet sit secundo genitus, tamen dicitur primogenitus, vel maior natu, cũ nullus alius in gradu antecedat; siuè agimus de vocatione vnius respectu transuersalium, hoc est filiorum ex fratribus, magna est differẽtia inter vocationẽ Primogeniti, aut maioris natù. Nam si Testator vocet Primogenitum, dicitur fecisse dispositionem dubiã, quia primogenitus dicitur tã ille, qui est ex Primogenito defũcto, quã ille, qui est secũdo genitus, ex quo Primogenitus amplius non extat. Si vero vocauit maiorẽ natù ex descẽdentibus prædictis, vt factum fuit in casu nostro, ibi, *d. successione douer esser ne i Figli di detto Sig. Nicolao, e nelli loro descendenti legittimi, & naturali, mà sempre nel maggiore,* atq. ita considerauit vnicam lineam descensiuam, & vnicam descendentiam deriuantem ab ipso D. Nicolao vnico capite, & stipite, & semper voluit succedere maiorem natù, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendẽtia masculorum prædicta, quia isto casù Testator præ oculis habuerit transuersalitatem omnium personarum eiusdem descendentiæ inter se se, & hanc transuersalitatem respexit promanãtem ab vnica linea, & descendentia vnius capitis, à quo omnes lineæ inter se transuersales exordium sumere debent, vt potissimum colligitur non solũ ex eo, ꝙ nõ vocauit maiorẽ natù ex aliquo filio, seu descendente D. Nicolai, sed vocauit in vniuersum ex filijs, & descendentibus eorum semper maiorem natù, & etiã ex eò, quod non vocauit D. Nicolaum ad hãc successionem, sed illum solum considerauit tanquam caput, & comunem stipitem descendẽtiæ, sub intrat in his terminis conclusio, ꝙ vocando maiorem natù, dicitur fecisse dispositionem claram, cum intelligi possit solũ de illo, qui respectu ætatis est maior inter prædictos filios, & transuersales, & eorundẽ filios, & descendentes in vniuersum, & ista dispositio magis certa, & clara est attendẽda.

8 Ita concludunt Alex. *d. cons.*4. *sub n.*9. *vers. Nam dispositio dicti Testatoris lib.* 4. *& seq.* item Mangil. *de imput. q.*77. *n.*170. *vers. Aut loquimur.* Franc. Mar. Prat. *discept. cap.*38. *n.* 45. *lib. pr.* Cacc. inter cons. Fus. *cons.*40. *n.*4. Fusar. *d. q.*381. *n.*48. Capyc. Galeot. *contron. iur. lib. pr. controu.*48. *n.*19. Redenasch. *cõs.* 82. *n. pr.* vbi quod in consulendo, & in iudicando ista opinio est sequenda, & quã amplexi quoque fuerunt dicti quatuor præstãtissimi Aduocati Florentini in d. causa Cõmendæ de Pazzis in consilio per eosdẽ reddito, & publicato *n.*25. 26. *&* 19. *vers. Et tãdem*; Et pro ista distinctione fuit decisum in dicta Perusina maioratus, ut penes dictum

 Massin.

Massin. *de confiscatione quaest.* 33. *num.* 11.

Cui sanè distinctioni optimè quadrant illa verba nostræ dispositionis nempe. *Et sic de descendentia in descendentiam semper in maiore*. Si enim voluisset Testator instituere primogenituram postquam vocasset Primogenitum, seù maiorem natu ex filijs postea addidisset. *Et sic de maiore natu in maiorem natu, vt de Primogenito in Primogenitum.* At totum contrarium disposuit, quià vocauit omnes Filios, & descendentes, & ex his semper maiorem, & vlterius magis clarè expressit, dum hanc qualitatem maioris natu desiderauit in quolibet gradu, & in qualibet descendentia vniuersali, & successiua, voluit succedere maiorem natu cũ dictione
9 *semper*, quæ ad omnes casus refertur, & omne tempus includit Fusar. q. 379. *nu.* 36. & *q.* 542. *nu.* 8.

Altera consideratio est, ꝙ Testator non vocauit, neq. prętulit in vnoquoq. gradũ successionis vnum tantũ ex filijs, aut nepotibus, *puta si dixisset, succedere debeat maior natu ex Filijs D. Nicolai*, & sic de maiori natu in maiorẽ natu, sed vocauit omnes in vniuersum, tam filios, quam descendentes, & numerus pluralis prædicatur de pluribus, & plurium
10 vocatio excludit vnicitatem. Hõded. *consil.* 45. *n.* 21. *in fin.* & *n.* 28. *lib.* 2. Otthob. *dec.* 26. *n.* 11. 12. & omnes istos voluit succedere, & præferri habentem prærogatiuam maioris ætatis, & non deueniri ad descendentes, nisi priùs euacuato primo gradu vocationis, vel saltem nõ existẽte inter omnes vocatos aliquo alterius inferioris gradus, qui haberet qualitatem maioris ætatis semper à Testatore concupitam, aliàs enim sequeretur manifesta contradictio, & repugnantia verbis claris ipsius Testatoris vocantis, non vnum ex filijs, sed omnes filios, & descẽdentes, & ex his solùm voluit semper admitti maiorẽ natu, & sic de descendentia in descendentiã semper habita consideratione inter filios, vt primo succederet primo natus, & eo defunctò, alius ex dictis Filijs, in maiori tamen ætate præcæteris constitutus, & sic deinceps quilibet alius ex dictis filijs, & descendentibus admitteretur, qui in vna, aut altera descendentia haberet dictam qualitatem, & prærogatiuam maioris ætatis, non enim se-
11 mel exclusus in fideicõmissis semper remanet exclusus. Peregrin. *de fideicomm. ar.* 27. *n.* 24. *vers. Tertio respondetur*, sed cessante causa exclusionis, qui fuerat exclusus propter minorem ætatem, debet admitti; dumtempore successionis illam acquisiuit, & iste mihi videtur sensus litteralis clarus, & manifestus illorum verborum videlicet, *Et sic de descendentia in descendentiam semper in maiore*.

Solum superest respondere ad illud, in quo potissimũ, vt audio, insistitur à DD. scribẽtib⁹ ex aduerso pro Sp. Nicolao Nepote, & filio vltimi possessoris iam admissi, innixi in illa iuris conclusione, quod primogenitura semel in vnam lineã ingressa semper durare debeat, & continuare donec fuerit penitus extincta, & euacuata.

Sed adhuc facilè respondetur, allatã conclusionem non procedere in maioratu, quià cum filius vltimi possessoris careat dicta prærogatiua maioris ętatis, dicitur incapax successionis, & hoc potissimum, & indubitanter est admittendum, quando, vt hic, fuit à Testatore vocatus maior natu habito respectu ad vniuersam lineam, & descendentiã; & ad totam transuersalitatem omnium inter se se, qui sunt de alicuius descendentia; hoc enim casù repugnat voluntas Testatoris, qui voluit deferri successionem per saltus, hoc est de seniore in seniorem, neque in his terminis potest attendi ius quæsitum primo, & antecedenti possessori, nec ex illius possessione suis descendentibus non habentibus dictam qualitatem successio defertur, vt benè in pũ-
12 cto probant, & de magis communi testantur post Alex. *d. cons.* 4. *n.* 1. 4. & 10. *lib.* 4. Gasp. Thesaur., Bellon. Iun., Antonin. de Amat., Franc. Censal., Iac. Cancer., Peregrin., Gratian., Molin., Surd., Mangil., Francisc. Mar. Prat., Maluas., & Menoch. laudati, & relati per extensum à dictis quatuor Aduocatis Florentinis in d. Causã Commendæ de Pazzis *à n.* 60. *vsq. ad* 79. & rursus *n.* 86. 87. quibus calculũ adijecit Dec. Perusina per Massin. *d. q.* 33. *n.* 12. 13. 14. 15. & latius *n.* 21. 22. & confert decis. Rota Rom. 100. *par.* 2. *diuer. eorum Lancellotto*, in Ianuensi Iuris Patronatus 25. Iunij 1607. & facilius in hoc, de quo agitur Testamẽto, quià Testator vocauit ex omnibus filijs, & descendentibus semper maiorem natũ, non autem vnum tantum cõsiderauit, in quem fuerit ingressus dictus maioratus vt superius ponderaui, & etiam quià versamur in fideicommisso particulari, vt in
13 indiuiduo dicit Massin. *in dict. decis. Perusina maioratus relata in d. q.* 33. *n.* 15.

Et ex his, &c. Saluo semper, &c.

Seruus deditissimus

Scipio Sorbius Aduocatus.

Pro

RESPONSIO
Deductis in duabus præcedentibus
Consultationibus
Pro
SP. NICOLAO.

SVMMARIVM.

1 *Generica vocatio Maioris natu indicat ætate seniorem, non autem primogenitum.*

2 *Verbum* maior *intelligendum est de ætate maiori, & seniori. Contra n.20.25.26. Declara nu.26.& 43.*

3 *Verba, quæ possunt intelligi ciuiliter, & naturaliter, intelligēda sunt magis naturaliter.*

5 *Clausula* de descendente in descendentem, & de maiori in maiorem, *quid significent.*

6 *Dictio* semper *operatur, vt persona habens qualitatem à Testatore requisitam intelligatur vocata in perpetuum, omni casu.nu.7. & 8. Declara vt infra n.37. 38. 39. 40.*

7 *Masculis semper vocatis censentur vocati masculi alterius lineæ deficientibus masculis lineæ admissæ, exclusis fœminis eiusdem lineæ.*

9 *Primogenitura in vnam lineam ingressa ad aliam non transit, nisi ea extincta, si de contraria voluntate Testatoris non constat, & nu.14.& 16.*

10 *Quatuor in primogeniorum successione ordinatim attenduntur, linea, gradus, sexus, & ætas.*

11 *Coniectura voluntatis Testatoris succedendi per saltum de vna linea ad aliam debēt esse vrgentes, & necessariæ.*

12 *Iuris præsumptionem habens contra se durioribus oneratur probationibus.*

13 *Regula Iuris per dubias probationes, & coniecturas non eliduntur.*

15 *Secundogenitus appellari nequit Primogenitus, donec filius, aut descendens aliquis à primogenito vocato superest.*

17 *Primogenito admisso, semper eius filius admitti debet.*

18 *Nullum discrimen est inter nomina* Primogenitus, maior, aut maior natu.

19 *Testamenta vulgari sermone condita iuxta pariter vulgarem loquendi vsum sunt interpretanda.*

20 *Maiore vocato, & admisso, illius filius admittitur, prout vocato, & admisso primogenito.*

21 *Declarantur cons. Alex. & Bellon.*

22 *Refertur distinctio Menochij in cons.442. nu. 20. & 21.*

23 *Distinctio vocationis Maioris, aut Primogeniti inter dispositionem Ascendentis, aut Transuersalis.*

24 *Vocato maiore superstite, prò tempore existente, aut per similia verba, videtur vocatus senior.*

25 *Maiore vocato, si Pater non fuit admissus filius non admittitur; vt in Primogeniti vocatione.*

26 *Maiore vocato ex vnica linea senior admittitur, maiore autem vocato ex pluribus lineis filius maioris admissi.*

27 *Vocatis filijs, & descendentibus intelliguntur ordine successiuo vocati.*

28 *Clausula* come sopra *est relatiua omnium supradictorum.*

29 *Clausula* E così *est repetitiua qualitatum, & modi supra expressi.*

30 *Declarationis proprium est dispositionem non immutare.*

31 *Pluralitas resoluitur in suas singularitates.*

32 *Clausula in fine posita ad oïa suprà refertur.*

33 *Vocato maiore filio, de singulis filijs, non succedit senior per saltum.*

34 *Descendentia, & linea contentiua comprehendit omnes à primo stipite descendentes.*

35 *Vnusquisque ex pluribus fratribus propriam lineam effectiuam producit.*

36 *Frater non est de alia linea fratris.*

37 *Fideicommissum potest in minus, vel maius tempus constitui.*

38 *Dictio* sempre *posita in fideicommisso arguit perpetuitatem in ipso fideicommisso.*

39 *Dictio* semper *non alterat qualitatem dispositionis cui adijcitur, sed tantum perpetuam reddit.*

40 *Dictio* semper *non indicat potius Primogenituram, quam maioratum in seniorem.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCV.

CElebrem, & arduam fortè primus rumor attulit controuersiam, qua D. Septimius Orsucci in Iudicium vocauit D. Nicolaum ex D. Baltaxare fratre mox defuncto Nepotem, vt sibi restituere cogeretur ea bona, quæ ab olim D. Mario Bonuisi successiuo fideicommissi vinculo subiecta à seniori, & antiquiori ex descendentibus D. Nicolai Orsueci semper possidenda relicta fuisse contendit; Sed re vera huiusmodi cōtrouersię causam dedit ingeniosa magis prçstantissimorum Aduocatorum D. Septimij virtus, & studium, quam ipsa dispositio Testatoris

statoris, quem solam, & veram primogenituram statuere voluisse nimis clarè testantur vnicuique attenta mente reuoluenti sui Testamenti clausulæ, & verba, dum ait, & mandauit in primis.

Che quanto prima si possa si spendino de i denari di esso Sig. Testatore scudi trentamilia d'oro d'Italia in compra di tanti Beni stabili, quali s' Intendino, e siano sottoposti all'infrascritto Fedecommisso, nel quale doppo l'Erede suo infrascritto, succedino li suoi figli maschij legittimi, e naturali sempre il maggior nato, escludendo sempre le femine. E morendo detto suo herede senza figli maschij legittimi e naturali, in esso succedino li figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao Orsucci genero di esso Sig. Testatore, come più apertamente à basso si dirà, escludendo sempre le femine.

Infra vero peracta prohibitione alienãdi bona pro dicto pretio comparanda, præfatoque subijciẽda perpetuo fideicommisso rursus ait.

Mà quelli sempre, & in perpetuo, & in sempiterno deuino restare sottoposti, e soggetti al detto fidecommisso, come così li sottomise, e sottopose. E in essi succeder deuino, e succedino li figli maschij, legittimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sempre il maggiore, e così seguendo di descendenza in descendenza sempre nel maggiore, escludendo sempre le femine. E mancando la linea, e descendenza mascolina come sopra, di d. Sig. Pompeo, in esso fedecõmisso succedino, e succeder deuino li figli maschy legittimi, & naturali del Sig. Nicolao del q. Sig. Baldassare Orsucci soprad. nati di esso Sig. Nicolao, e della Sig. Camilla sua Moglie, e Figlia legitima, e naturale di esso Sig. Testatore, e li figli, e descendenti loro maschy legittimi, e naturali, come così in detto caso li sostituì, escludendo sempre le femine come sopra.

Paucis verò diebus interiectis post conditum Testamentum præfatum, alios Codicillos emisit, in quibus præcœteris hæc addere placuit.

Perche in prima recordatosi esso Sig. Codicillatore, che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, nel detto suo vltimo Testamento, cioè, che morendo il Signor Pompeo suo figlio erede in detto Testamento instituito senza Figli maschij, come in detto Testamento si dice, in detto Fedecommisso succedino, e succedere deuino li Figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassare Orsucci Genero di esso Sig. Codicillatore, nati di esso, e della Sig. Camilla sua moglie, e figlia di esso Sig. Codicillatore come in d. Testamẽto si dice sẽza chiarire altro. Dichiarò, e dichiara per i presẽti Codicilli d. successione douer essere ne Figli di d. Sig. Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro descendẽti legittimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore, escludendo i Religiosi.

Con questa dichiaratione ancora, che quello al quale peruenisse, ò peruerrà in suo caso il detto fedecommisso, intendendo de' figli, e descendenti del detto Sig. Nicolao si deua chiamare della Famiglia, e Casata de Buonuisi.

Testatoris obitum sequutus est D. Pompeus filius nulla prole relicta, vndè apertus est aditus successioni in dicta primogenitura D. Baltaxari primogenito, & maiori natu ex filijs D. Nicolai substitutis, qui dicti fideicommissi confestim possessionem appræhendit, & per triginta annorum spatium, & vltrà quo vixit, semper retinuit. Eo vero mortuo anno 1660. D. Septimius frater secundogenitus dicti D. Baltaxaris præsens iudicium instituit aduersus D. Nicolaum filium maiorem, & primogenitum eiusdem D. Baltaxaris, sub eo prætextu, vti mox dicebamus, q non fuerit à D. Mario Testatore institutũ fideicõmissum primogeniũ, itaut eius successio in primogenitis omnibꝰ successiuè à primogenito priùs admisso descendentibus deuolui debeat, sed potius hoc fuerit in mente Testatoris fixum, ordinare fideicommissum perpetuum, quo frui, quodque possidere deberet senior, & antiquior ætate pro tempore ex filijs, & descendentia tota dicti D. Nicolai, & sic præcipuè probare nixi sunt doctissimi p o D. Septimio scribentes.

Primò ex eo, quia cum Testator dixerit *detta successione douere essere ne i figli di detto Sig. Nicolao legitimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali, come sopra, mà sempre nel maggiore*, apertè constare dicebant Testatorem non habuisse rationem alicuius præcipuæ lineæ, certique gradus, & personarum, sed indistinctè potius inuitare voluisse ad huiusmodi fideicommissum maiorem natu ex omnibus filiis, & descendentia tota D. Nicolai, eosdem omnes descendentes contemplando, vti vnicam lineam, & descendentiam promanantem ex vnico stipite, nempè ex D. Nicolao; ex quà generica, & indefinita vocatione maioris natu sequatur de iure dicendum, Testatorem merum factum respexisse, hoc est ætatem prouectiorem, vti ad rem æconomicam regendam, & guber-

gubernandam aptiorem, atque adeo nõ primogenituram, sed merum maioratum transitorium in antiquiorem, & seniorem ex tota illa linea, quam solam contemplauit, constituere voluisse censendum sit, adductis au-
1 ctoritatibus. Alex. *cons*. 4. *nu*. 3. *lib*. 4. Bero. *conf*. 71, *sub nu*. 17. *lib*. *pr*. Maluas. *conf*. 22. *propè n*. 31. Honded. *cons*. 70. *n*. 15. *lib*. 2. Peregr. *conf*. 64. *n*. 10. *lib*. 2. Cancer. *var. resol. cap*. 21. *de transmiss. sub n*. 304. *lib*. 3. M.Ant. Sabell. *var. resolut. cap*. 40. *sub n*. 1, *vers*. *Ego autem*. Alcograd. *in suo cons*. *impresso apud eundem Sabell. d. cap*. 40. *n*. 22. Aduocati 4. Florentini *in cons. per eos reddito in Causa Commenda de Pazzis Florentia impresso anno* 1652. *n*. 23. *& seq. & n*. 25. *& n. seqq*. & *decisio DD. Auditorum Rota Florentina emanata super dicta causa Commendę de Pazzis die* 17. *Maij* 1653. *versic. Considerabile est etiam*. Amat. *resol pr. per tot. & n*. 27. Fusar. *conf*. 39. *sub n*. 7. *vers. Primo quia*. Cacc. post eundem Fusar. *conf*. 40. *per tot*. Moryſc. *ibid. cons*. 41, Surd. *cons*. 455. *per tot*. Antonell. *de temp. legal. lib. pr. cap*. 46. *n*. 9 *& infr*.

Secundo loco dixerunt verbũ illud *maior* intelligendum esse de ætate maiori, & seniori, non autem de primogenito, quia verba in
2 dubio sint intelligenda semper in vera, & propria significatione, iuxtà Alex. *d. conf*. 4. *n*. 2. *lib*. 4. Dec. *conf*. 443. *sub n*. 22. *vers. Verba enim illa*. Sim. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib*. 3. *pag*. 334. *n*. 58. Maluaſ. *conf*. 22. *n*. 68. Surd. *conf*. 455. *sub nu. pr. vers. Id quod procedit*. Honded. *conf*. 20. *nu*. 12. *lib. pr*. Menoch. *conf*. 211. *n*. 26. Peregrin. *cons* 47. *n*. 16. *lib*. 2. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib*. 8. *n*. 1. *tit*. 10. Fusar. *de substit. q*. 383. *n*. 1. Gratian. *cap*. 695. *n*. 1. Amat. *var. resol. pr. n*. 6. Sabell. *d. resol*. 40. *n*. 3. Capyc. Galeott. *contron*. 48. *n*. 20. *lib. pr*. Massin. *in decis. impress. in tract. de confiscat. q*. 33. *nu* 8. Rot. Rom. *dec*. 209. *n*. 5. *p*. 8. *recent*. Dum enim, inquiunt, verba possint intelligi ciuiliter, & naturaliter, seù
3 per priùs, & posteriùs, intelligenda sunt per prius, & naturaliter, non autem ciuiliter, & per posterius. *l. vltima*. Bald. & Salycet. *C. de his qui ven. ætat. imp*. Alex. *d. conf*. 4. *nu*. 3. Natta *cons*. 629. *nu* 12. Decian. *resp*. 5. *nu*. 5. *lib*. 3. Riminald. Iun. *conf*. 64. *n*. 11. Honded. *d. conf*. 70. *nu*. 25. *lib*. 2. plenè Maluaſ. *d. conf*. 22. *nu*. 39. Amat. *d. resol. pr. nu*. 5.

Et pro tutiori confirmatione tertio subiũgitur, quod etiamsi in contrarium non detint, qui volunt verbum illud *maior*, *& primogenitus* esse synonima, & verbo tantum, non autem natura differre, conuenire tamẽ omnes in hanc receptissimam distinctionem. Aut Testator vocauit maiorẽ ex filijs tantũ & sic habito respectu ad fratres, & tunc præualet opinio non agnoscentium discrimen inter vocationem primogeniti, aut maioris natu, ea ratione, quia mortuo primogenito, qui subsequitur secundo genitus, primo genitus efficiatur, & sit quoq. maior natu, cum non sit alius ex fratribus, qui gradu, aut ætate eum præcedat. Aut verò Testator nõ vocauit maiorem tantum ex filijs, sed etiam ex filiorum descendentibus, & sic habito respectu ad totam familiam, vel descendentiã, & eo casu vera sit differentia inter vnum, & alterum verbum ab alijs considerata, in quibus terminis versari dicitur casum nòstrum, quia Testator non vocauit solum maiorem ex filijs D. Nicolai, sed maiorem etiam ex filijs, & descendentibus, & sic intentione directa erga totam descendentiam promanantem ex eodem D. Nicolao, & propterea in vocatione *maioris* ibi facta istud nomen *maior* intelligi debeat de illo solùm, qui comparatiuè omnium descendentium à dicto D. Nicolao sit ætate senior, & prouectior, qualis est D. Septimius, iuxta secundum membrum præfatæ distinctionis, quam approbare videtur Alex. *d. conf*. 4. *sub n*. 9. *vers. Nam dispositio lib*. 4 & sequuti sunt Honded. *dicto conf*. 70. *n*. 42. *lib*. 2. Menoch. *conf*. 442. *n*. 21. 22. Mangil. *de imput. q*. 77. *n*. 170. *vers. Aut loquimur*. Cacc. *int. cons. Fusar. conf*. 40. *nu*. 4. Fusar. *de substit. q*. 387. *nu*. 48. Capyc. Galeott. *Controu. Illustr. lib*. 1. *controu*. 48. *n*. 59. Franc. Mar. Prat. *discept. forens. cap*. 38. *nu*. 45. *lib. pr*. Tomaſ. noster *de maiorat. tit*. 2. *nu*. 23. *pag*. 613. Redenaſch. *conf* 82. *n*. 1., vbi quod in consulendo, & iudicando, ista distinctio, est amplectenda iuxta quam senserunt *in d. conf. super d. Commenda de Pazzis nu*. 25. 26. *& seqq*. & *approbata fuit à DD. Auditoribus in eiusdem causæ decisione in vers. Considerabile est etiam*, & pro tali distinctione fuit decisum in dicta Perusina Maioratus apud Massin. *d. q*. 33. *de confiscat. n*. 11.

Quod, & clarius demonstrare satagunt propter verba à Testatore adiecta, *E cosi di descendenza in descendenza*, quę idem sonãt, ac si dixisset de linea in lineam, vndè declarasse videatur propriam naturam maioratus transeũdi per saltum de linea in lineam, vbi seniorem inuenerit, quicquid aliud dici possit, cum aliter se haberet dispositio, & dictũ foret de filio maiore in filium maiorem, & de descendente in descendentem, in quibus ter-
5 minis loqui videntur. Menoch. *de præsumpt. lib*. 4.

lib.4. præsumpt.68. n.7. & conf.633.n.36.37, Decian.*resp.116.n.2. vol.3.& resp.50.nu.14. vol.pr.*

Quarto hæc omnia fortius munisse existimarunt animaduersione facta, & in medium tanquã efficacissima prolata, quod Testator non simpliciter vocauit maiorem ex filijs, & descendentibus D.Nicolai, sed vlterius addidit, & iterum, atque iterum expressit, quod semper natu maior succederet, vt ibi legitur. *Mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*, quam dictionem *semper*, eam vim habere aiunt, vt persona habens qualitatem requisitam à Testatore intelligatur
6 vocata ad successionem indistinctè in perpetuum, omni casu,& omni tempore. Ramon.*conf.9.sub n.16. vers.Et notanda,* optimè Caren.*resol.158.n.12.* Peregrin.*de fideicom. ar.27.n.2.* Fusar.*de subst.q.379 n.36,* Decian.*resp.pr. nu.258. vol.pr.* Barbos.cum pluribus relatis *dict.361. n.2.& seq.* & hinc in fortioribus,vt putant,terminis sic arguũt, Si primogenituræ institutor in vocatione masculorum prælatiuè ad fœminas vsus fuerit dictione *semper*, certum est, quod deficientibus masculis lineæ virtute illius dictionis *semper*, exclusa fœmina eiusdem lineæ, censentur vocati masculi de alia linea, quã-
7 uis non adhuc admissa ex authoritate Peregrin.*de fideicomm. d.art.27. n.2.* plenè Mol, *de primogen. d.cap.5. nu.62. lib. 3.* Cafanat. *cons.47.n.67.& n.123.& conf.50.n.1.& 2.& seqq.& conf.53.n.1.& latius nu.12. 13; & 14.* Rot.Rom. *in Bonon. fideic. 20. Iunij 1636.coram Pirouano:* Quanto fortius, inquiũt,operabitur hęc dictio in terminis maioratus, cuius natura est transire in seniorẽ de vna linea ad alteram? Et sic in terminis maioratus, quod vbi vocatus fuit maior cũ dictione *semper*, tãto fortius admittẽdus sit
8 ętate maior de diuersa linea excluso Nepote à Patruo, tradi, & affirmari dixerunt ab Aluar.*de coniect.ment.Defunct. cap.3.lib.2.§.3.sub n.24.*& benè Alciat.*in Parerg.Iur.lib. 8. cap.15. vers.Certior casus.*Gratian.*discept. forens.cap.695.in princip.* Honded.*d conf.70, sub n.19. lib.2.* Thesaur. *quæst.forens. quæst, 20. sub n.3. vers.Multo fortius lib. 2.*

Hæc autem omnia tandem in tuto collocata fuisse crediderunt ex adducta Consultatione quatuor insignium Aduocatorum Florentinorum in vna causa Commendæ de Pazzis,& emanatã pro Seniori ad exclusionem filij vltimo defuncti, vna cum decisione pro eodem Seniori reddita per tres eximios Rotæ Florentinæ Auditores sub die 17.Maij anni 1653. ex quibus præsentem cõtrouersiã pro D.Septimio decisam Legi adeò clare asserunt, vt negari non possit, quin hæc sit vera,& manifesta veritas.

Veritatẽ nihilominus supradictis rationũ blandi mentis posthabitis,per tutiores Iuris nostri calles diligentius conquisitam, pro parte D.Nicolai, firmiter stare compertum est à Perill.& Excellẽtiss.D.Iudice,qui propterea immissionẽ petitam D. Septimio denegauit, & cuius modo Iudiciũ per Perill.& Excell. Dños interpositæ appellationis Iudices irreuocabili definitione comprobaturos esse ex legũ dispositione, Testatorisq; mente deducta euidentissima argumenta suadent.

In primis autem certum esse non dubitamus asserere,quod iuris dispositio, & fideicommissorum traditæ regulæ omnes assistant defensioni D. Nicolai, qui dicit fideicommissum in lineam D.Baltaxaris ingressum, ex ea deturbari non posse, donec eiusdẽ lineæ, gradus,& personæ supersint, è contra vero aduersari intentioni D. Septimij contendentis, ex linea D.Baltaxaris fratris licet non adhuc extincta idem fideicommissum in suam personam transferri, cum sit cõmunis, & à nemine impugnata DD. traditio, primogenium, seu maioratum in vnam lineam ingressum non nisi eadem penitus euacuata ad aliam transire posse lineam, nisi
9 de contraria Testatoris voluntate liquido, & euidenter appareat per latè adductos à Mastrill, *dec.65. nu.pr,* Fontanell. *decis. 34, n.2.4.6.13.15.& seqq,* Rouit.*conf.15.nu.47. lib.pr.* Valenz. Velasq. *conf.97. n.11.* Altograd. *conf.92. n.12. lib.2.* Venturin. *conf.48, n.44.* Gamm. *dec.93. nu.pr.* Rot.Rom.*decis. 209. nu.1. p.2. diuers.& dec.681. n.3. par.2. & dec.578. n.6. p.4.& dec.109. n.14. par. 5. & dec.248. n.4. 5. 11. p.7. & dec.165.nu.pr. p.8.recent.* Quatuor enim in successione primogeniorum, sed ordinatim animaduerti solent. Primo linea, secundo gradus, tertio sexus,& vltimo ætas, vndè non sufficit, quẽ esse gradu proximiorem, vel ætate maiorẽ, nisi quoque sit in eadem linea, cum quo de
10 successione contendit. Molin.*de Primog. lib. 3. cap.4. n.13.& 14.* benè Fontanell.*d.decis. 34. per tot.* latè Castill.Sot. *maior.lib.pr.controu. cap.92. n.35.* Valenz. *d.conf.97. nu.13.* Aluarad. *de coniect. ment. defunct. lib.2.cap. 3.§.3. n.44.* Tondut.Sanleg. *quæst. & resol. Ciu. cap.89. n.3.& 4.*& alij plures inueniũtur allegati apud dictum Castill.*quotid.contron.*

tron. cap.93. §.pr. in princ. vers. Punctus, & *infr. nu.16.* Vt autem recedatur à Iuris regula Iudici constare debet apertè, & patenter aliter voluisse Testatorem, nempè primogenium,& maioratum à se institutū successiuum de linea in lineam per saltum deferri, & euidentissimæ,& palpabiles coniecturæ tantum ad huiusmodi Testatoris vo-
11 luntatem probandam admitti debent, non autem leues,& æquiuocæ, nec per necessè concludentes,vt præcœteris supra allegatis, vid. Valenz. *d.cons.97. nu.69.91.* & *72. ex quo ait num. 74.* vna cum Molin. *de primog. lib.3.cap.4.n.37.* ratiocinando in proposito, quòd præsens controuersia in triplici statu reperiri potest, vid., quod res sit clara pro D.Nicolao reo conuēto, vel clara pro parte D.Septimij, vel dubia. D.autem Septimius in vno tantum casu poterit obtinere, nempè cum res esset clara pro parte sua. D. vero Nicolaus in duobus, vid. si sit clara defensio, vel saltem dubia, & hoc habet priuilegium eius intentio; quia iuris dispositioni inniti-
12 tur; Is enim, qui habet præsumptionē Iuris, contra se, durioribus semper oneratur probationibus, vt ex mente Alberic., Fulgos.,& Ias., Curt.Iun. legumque simul authoritate animaduertit. Mol. *d. lib.3. cap.4. num. 33.*
13 Nec regulæ iuris per dubias probationes,& coniecturas elidi valent. Bald. *in l.2. C. de bon.poss. sec. tab, n.5.* & *in l.pracibus n.23. C. de impub.* & *alior.substit.* Ias. *in l.Non hoc nu. 15. ad fin. C.vnd. legitt.* & Valenz.& Molin. *vbi supra*, necnon Couarr., Mantic., Parlad. Fusar.,& Castill. allegatis tradidit ead. Rot. Rom. *dec.165.n.pr.* vbi, *quod ad esse debens euidentissima,* & *indubitabiles coniectura p.8. recent.*

Nullo pacto vero docetur, nec tota Testamenti serie attenta mente sæpius perlecta demonstrari, nec indicari poterit, vbi nam, & in qua Testamenti parte reposita legatur huiusmodi voluntas Testatoris, ità clarè,& distinctè relata, vt nulla ambigua interpretatione, in vnam, vel alteram partē, deflecti nequeat. Imò potius oculis nostris in ipsius Testamenti, Codicillorumq. verbis, sæpius,& elaborato studio defixis, nil aliud apparere potuit, quam enixa, & clara voluntas Testatoris constituendi in bonis præfatis ad sui nominis conseruationem perpetuam, & suorum ex filia nepotum successiuam primogenituram, unde deducere fas est, quod vocato,& admisso primum ad successionem D. Baltaxare filio primogenito D.Nicolai, post eum, non eius frater secundogenitus, sed filius,& omnes successiuè ab
14 eo descendentes primogeniti ex eius mente vocati censeri debeant ex doctrina. Abb. *cons.85. n.3.5. lib.pr.* Castrens. *cons.164. n.4. cum seqq. lib.2.* Tiraquell. *de primog. q.40. n.156.* frater namq. secundo genitus nunquam appellari potest primogenitus donec
15 filius, aut descendens aliquis à primogenito superstit. Couar. *lib.1. pract. quæst.cap.38. n.6. vers. Ipse vero.* Alex.Raud. *cons.26.nu. 15. vol.pr.* benè Molin. *de primog. lib.3.cap.6. sub nu.29. ibi sub vocatione nāq. Primogen.,* & *in addit. ad eum latissimè multis adductis DD. d.n.29.* Gradatim enim est succedendum in successione primogenituræ, cum primogenitus efficiat primum caput in linea descendentium, secundus vero genitus secundum caput,& sic deinde, & propterea vsquequo aliquis ex primo capite superstit, nullus ex
16 secundo admitti debet, ut benè ex Bald. in *l. Cum antiquioribus num.11. vers. Nono quia primogenitus C. de iur. delib.* & ex Castrens. *d.cons.164. n 5.* & aliorum authoritate, doctè quidem sermocinatur Menoch. *cōs.886. n.25.26.28. cum alijs pluribus relatis in Addit. ad Mol. loco mox citato.*

Et quamuis adhuc indecisa pendere sub Iudice videatur lis orta iam diu inter patruū secundo genitum,& nepotem ex altero fratre primogenitum, quam controuersiæ dubietatem in suis terminis inficiari non audemus; Nempè cum tempore apertę substitutiōnis, superstites reperiuntur frater secundo genitus, & nepos ex primogenito ante casum successionis prædefuncto, qui propterea primogeniturę bona numquam possedit. Silere autem omninò controuersiam,& cum prælatione Nepotis decisam constanter asserimus, quoties è conuerso frater primogenitus iam superstes,& tempore successionis ad eam fuit admissus, bonisque primogeniturę per aliquot annorum cursum possessis tandem occubuit relicto fratre secundo genito, filioque suo primogenito; in quo statu quæstio nostra versatur; hoc enim casu, & hac adhibita distinctione, rem esse claram, & expeditam pro Nepote excluso patruo, non est hodie qui neget, & vno ore, in vnam eandemque sententiam conueniūt
17 DD.omnes Grat. *cons.6. n.25.* & *cons.8.n.2. lib.pr.* Dec. *cons.443. sub n.29. vers. Quinto non obstat.* Rum. *cons.13. sub nu.5. vers. Non obstat lib.pr.* Gabr. *cons.107. num. 6. lib.pr.* Alb. *cons.60. n.15.* vbi, quòd tunc est casus clarus Riminald.Iun. *cons.544. nu.70.* latè,& benè distinctionem confirmat Decian. *cons.* 16.

16. *n*.44. *lib*.4, concedit Surd. qui pro Patruo in casu contrario scripsit *in cons.* 403. *num*.34. *& iterum num*.71. Menoch. *cons.* 169. *sub num*.42. *vers. Respondet, & cons.* 981. *num.* 34. & materia tota ad partes discussa, sic opiniones varias conciliando cōcludit Thesaur. Iun. *quest*.35. *lib*.1. *num*.16. *& sub n*.44. *vers. Nisi in casu, vbi de indubitato loquitur, & quest. praecedenti n*.34. *n*.28.29. Peregrin. *cons.* 39. *sub nu*.16. *in fine lib. pr.* vbi, *quod est propositio indubitata Mangil. de imput. q*.77. *n*.157. 158. & hinc inde relatis pro vna, vel altera opinione scribentibus, quaestionem declarat, seu potius ita decidit Fusar. *de subst. q*.387. *sub n*.36. *vers. Hac limitatio*, & praeter ibi relatos ad cōprobatio. nē distinctionis alios plures addidit in Addit. eiusdē quaestionis, & cū ea trāsit in suo *cons*.39. *n*.29. & cū eo Cacc. *cons*.40. *nu*.30. *& seq.* & Moryse. *cons*.41. *n*.37. *&* 139. *post d. cōs.* 39. Fusar. *impress. positūs quib⁹ addi Fōtanell. dec. Sena. cathal. dec*.34. *&* 35. *per tot.* Velasq. de Auend. *in l*.40. *Tauri gl*.5. *n*.1.2.3. *& seq.*

Sed frustra tempus conteri, & inaniter haec omnia dicta nos aliquis fortè reprehendet, quia modo non impugnantur, imò laudabili ingenuitatis cādore concedi à praestantissimis pro D. Actore scribentibus, nec nos, nec alios ignorare non patitur publicū per eos redditum testimonium in doctissima Consultatione typis impressa supra 93. *vt n*.12. 13. legi potest,

Nos autem licet huiusmodi veritatis cōfessionem per eos factam non ignoremus, imò potius eam, prout Consultationem totam adeò eleganter exharatam non minus nos, quam Cliens noster summa cum voluptate perlegerit. Quia tamen aduersarium more iam cadentis, & victi in statione varium, & in armorum electione trepidantē agnouimus: Ideò, vti fortè ab incepto certaminis instituto pedē referre tentauerit, & ea, quibus cū ab initio nos aggredi conatus est, & inutilia postea experta abiecit, vti fatetur, arma, iterū induere praesūpserit, adductarum rationum vi retusa, fractaq. comperiat, praedicta in medium proferre, sic vt supra veritate munita, operae pretium duximus.

Caeterùm vna nobiscum, quisque in iuris interpraetatione mediocriter versatus agnoscet, in vanum laborasse Dominos Consultores, vt primogeniturae constitutionem euitent, & voluntatem Testatoris inuitandi ad successionem fideicommissi praefati seniorē, & aetate solum prouectiorem omnium descendentium D. Nicolai expiscarentur ex eo, quia non primogeniti, sed maioris nomine vsus fuerit.

Turbidus enim nimis est hic arguendi locus, in quo plerosque ex grauioribus doctoribus comperimus, nullum discrimen agnoscere, aut significationis diuersitatē inter haec appellatiua nomina *primogenitus,*
18 *maior, aut maior natu*, sed vnum quodq; eorum eandem sortiri naturā praecoeteris tradiderunt ex Bald. *in l. cum antiquioribus* 19. *sub n*.15. *vers. Et pramitto. C. de iur. deliber.* & Abb. *in cons*.85. *nu*.5. *lib. pr.* Io: Lecyrier. *de primog. lib. pr. q*.2. *nu*.2. & supponit Couarr. *pract. qq. cap*.38. *n*.6. *vers. Etenim.* Tiraquell. *de primog. q. pr. n*.12. Menoch. *cons.* 1006. *n*.37. *& cons* 981. *nu*.42.48. Peregrin. *cons*.39. *nu*.12. *lib. pr. & cons*.64. *nu*.9. *lib*.2. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib*.8. *tit*. 10. *nu. pr.* Molin. de Hispan. *primog. lib*.3. *cap*.8. *n*.19. vbi subdit id esse verissimū, & ibi add. in vers. *Quorum sententiam*, vbi prępcoeteris adducit Gratian. *cap*.456. *nu*.84. & copiose differentem Alex. Raud. *lib. pr. de Analog. cap*.15. *n*.267. 268. latè de veriori, & receptiori Castill. *quotid. contrau. lib*.5. *cap*. 93. §. *pr. n*.2. *vers. Ego sanè; secure, & verissimè*, & iterum *in tit. de iur. repraesent. cap*.19. *n*. 324. 325. *lib*.3. Lopez *in l*.40. *Tauri num*.2. vbi *quod filius maior dicitur primogenitus, & in eadē l*.40. *Tauri*. Auendan. *glosf*. 17. *sub n*.23. *ibi, Imo de iure etiam communi*, & pluribus alijs enumeratis decidit Rot. Rom. *in Tyburt. Fid-c*. 14. *Iunij* 1647. *coram Arguelles impressi. post cons. Redenasch*. 17. *n*.88. & inquit Olea *de cess. bon. tit*.3. *q*.3. *nu*.7. quod primogenium est naturae, & aetatis nomen, *n*.3, ex Molin. quod primogenitura est Ius prioris aetatis, & nouiter melius Franc. Velasq. *Instit. in suo Ioann*. 4. *par*.2. *punct. pr.* §. *pr. sub nu*.9. inquit, *quòd primogenitus praedicatur de eo, qui etate caeteris maior est, & idem significare, quod maior*, & post alios relatos addit quod *differentia maioris, & primogeniti verbalis tantum est, & materna popularū linguae variatione profecta*, quia in vulgari sermone pleriq. filios primogenitos, & maiores vocant, quod in Etrusca, & vernacula nostra lingua verum esse animaduersione facta cognoscemus. Vnus quisque enim nostrum proprium filium primogenitum vsitato sermone, *Il mio maggiore*, potius quā *Il mio Primogenito* appellare solet; vndè nō mirum, si Testator vernacula lingua Testamentum, Codicillosq. conscribens, loquutus fuerit iuxta communem loquendi, & intelligendi vsum, iuxta quem pariter esse inter-

prae-

prætanda Testamenta, quando vulgari sermone cōdita fuere, tradit præcæteris Bald. *in*
19 *l. lege 12. Tabul. n. 3. in fin. C: de legit. hæredib.* cum plurib. adductis à Fusar. *de substit. q.* 321. *n.* 64. & ab eo non allegatus Mantic. *de coniect. vlt. volunt lib. 3. tit. 8. sub n. 7.*

Et proinde quam supra statuimus ex partis confessione regulam in vocatione primogeniti, in maioris quoque vocatione confirmari pariter cernimus à DD. adeo vt sicuti vocato primogenito, patruus omnino excluditur, si Pater nepotis primogenitus iam fuit admissus, & primogenituræ bona possedit, ita quoque omnino fiet maiore vocato per Testatorem, & propterea cum D. Baltaxar primogenitus iam fuerit admissus, & per triginta annorum spatium primogenituram habuerit, eo modo defunctò D. Nicolaus filius maior, & primogenitus excluso patruo licet ætate maiori in eadem possessione conseruari debet, prout si Testator *primogeniti* verbum, non autem *maioris* adhibuisset, quia maioritas incœpta in persona D. Baltaxaris maioris ex filiis D. Nicolai nō consideratur amplius inter fratres eiusdem D. Baltaxaris iam diu ab eo exclusos, sed inter filios, & descendētes dicti D. Baltaxaris
20 bene præcæteris vid. Menoch. *cons. 981. nu.* 23. 24. 25. *& 29. & n.* 43. 44. traduntq. Mol. *de Hisp. primog. lib. 3. c. 8. n.* 18. 19. optimè Castill. *quotid. controu. lib. 3. cap. 19. n.* 324. 325. 326. vbi ait, quod qualitas ea maioris ætatis sic repræsentari debet, ac transmitti, vt secundo genitus excludatur, sicut in casu prædicto quando primogenitus, aut primogeniti vocantur. Et rursus *lib. 5. cap. 93. §. 1. n.* 70. 71. vbi comprobat ea, quæ scribunt in proposito Grat. *cons* 67. Alciat. *inter eadem cons. Grat. cons.* 8. & declarat insimul Maluas. *cons.* 22. & Honded. *cons.* 70. *lib.* 2. contrariū tenentes posse fortè defendi, quia in casibus, super quibus scripserunt, agebatur de successione feudi, & inuestitura ideò maiori natu facta, vt ita senior demonstraretur, qui sapientior, prudentiorq. præsumitur in administratione feudi cum mero, & mixto imperio cōcessi, quod in fideicommissorū successione substineri nullo modo posse affirmat Berrett. *cons.* 134. *n.* 25. Bardellon. *cons.* 60. *n.* 23. *lib. pr.* Ramon. *cons.* 500. *nu.* 102. Salon. de Pace *cons.* 29. *n.* 48. 49. 50. Cæphal. *consil.* 656. *n.* 47. Auend. *in l.* 40. *Tauri gloss.* 5. *n.* 8. ibi, *quia dispositio filium maiorem vocans,* & latius *gloss.* 17. *n.* 24 *& seq. & ex n.* 17. vbi quæstionem excitat, benè Cacc. inter consil. Fusar. *d. cons.* 40. *nu.* 30. ibi. *At si ex Testamenti contextu non modo filius maior, &c.* & infra post discursū sic concludit. *Quod secus esset, si post acquisitionem obysses, quia tunc Nepos natu minor excluderet Patruum natu maiorem,* & Moryse. *cons. seq.* 41. *n.* 77. *& n.* 139. 142. & antea dixerat idem Fusar. *cons.* 39. *nu.* 29.

Neque nos latet alios in contrarium circumferri, qui aliquod discriminis cōstituere nituntur inter vnum, & alterum verbum, præferendo nepotem, cum vocatus tātum fuerit à Testatore primogenitus, patruum verò admittendo vocatione facta maioris; Quot quot autem in contrarium fuere congesti, aut superaddi possent, serio, & accurato studio perlegentes, à præcisis quæstiònis, hefisq. nostræ terminis alienos esse vi-
21 dimus. Alij enim consuluerunt in primogenitura, vel maioratu instituto à transuersali, vti præceteris allegatis in contrarium in his terminis loquitur Alex. citato *cons.* 4. *lib.* 4. & Bellon. adducto *cons.* 11, non autem ab ascendente, vt erat Marius Bonuisi Testator respectu D. Baltaxaris, cœterorumque a D. Camilla filia descendenrium; Multum enim interest, an in maioratu à transuersali, vel ab Ascendēte constituto discutiatur articu-
22 lus iuxta distinctionem communiter receptam Menoch. *in suo cons.* 442. *n.* 20. 21. Aut enim (inquit Menoch.) Testator fideicommissum, vel maioratum ordinauit in beneficium transuersalium, inter quos maiorem natu ad successionem inuitauit nulla filiorū ex primo admisso consideratione habita, & tunc senior, & ætate antiquior vocatus cēsebitur, & sic Patruus, si natu maior erit, excludet nepotem natu minorem. Si verò Testator fauore descendētium disposuerit, nullam tunc esse habendam differentiæ rationē inter primogeniti, & maioris vocationem,
23 cum in vnoquoq. casu semper filius maioris iam admissi Patruum excludat ita Menoch. sequuntur Fusar. *cons.* 39. *n.* 31 *in princ.* Cacc. *int. cons. Fusar.* 40. *n.* 4. benè Thesau. *d. q.* 35. *n.* 5. *& sub n.* 45. Paris. *cons.* 72. *n.* 109. *vol.* 4. Decian. *cons.* 16. *n.* 39. *vol.* 4. & Menoch. adducto sequi videtur Honded. in cōtrarium allegatus *cons.* 70. *nu.* 42. *lib.* 2. Grat. *cons.* 6. *n.* 12. 13. *lib.* 1. Milanen. *dec.* 9. *n.* 62. Bardell. *cons.* 105. *nu.* 1. 2. *lib.* 2. Et his omnibus relatis, alijsque plurimis additis Mangil. *de imput. q.* 387. *n.* 48. & sequitur Fusar. *d. q.* 387. *num.* 48. & cum ea distinctione transit. Amat. pariter in contrarium citatus *in cap. pr. var. resol. n.* 12. & huic distinctioni adhæret Prat. *discept. forens. cap.* 38. *nu.* 44. *& n.* 56.

Oooo

n.56.& animaduertit Sabell.citato resp.46. n.4. vers. Neque fumus,& Redenasch. consil. 82. n.pr.& seq. Alij verò scripserunt,& loquuti sũt,cum Testator vocationem maioris non simpliciter expressit, vt in casu nostro dicens Mà sempre il maggiore, verum conditionem aliquam, vel qualitatem iniunxit, quam necesse sit præcisè verificari tempore apertæ successionis,vti si vocasset maiorem superstitem, vel maiorem pro tempore existentem in quibus terminis loquuntur Peregrin.
24 cons.39. lib. pr. vt ipsemet in tot.cons. & in vltimis præcipuè verbis declarat Surd. cons.403. à num.51. & num.71. vers. Quod verò, &c. Menoch. cons.269. num.54. Malnas. cons.22. Bero. cons.71. lib. prim. Hondded. cons. 76. lib. 2., qui tres vltimi in eadem causa eorum consulta promulgarunt, & eos etiam in dictis terminis cum alijs pluribus reprobat Castill.citato cap 93.§.1. sub nu.70., quia vlterius etiam agebatur ibi de successione feudi, licet in eadem causa pro contraria parte scripserint Grat. cons.6. & cons.7. Alciat.inter eadem cons.Grat.8.lib.1. & Menoch.cons.981.& in ijsdem quoq. terminis, quando nempè vocatus est maior superstes tẽpore successionis loquitur Peguer. dec.114.per tot. cum pluribus quos adducit cũ eadẽ circũstantia conclusionẽ disceptãtes.Et in his quoq.terminis articulũ ad partes plenissimè tractat Velasq.de Auend. l. 40. Tauri glos.8.per tot., & benè declarat vidend.Morysc. inter cons.Fusar. 41.n.108. & melius n. 148. Et in vocatione facta maioris cum hac qualitate pro tempore existẽtis loquitur etiam Sabell. d. resol. 40. Alij autem supponunt fratrem maiorem,Patrẽq; Nepotis cum Patruo concurrentis prædecessisse, nec ad successionem fuisse admissũ,
25 inter quos adscribi poterunt Alex. d.cons.4. Bero.d.cons.71. Bellon. d.cons.11. & alij plures, quos distinguendo quãdo frater maior natu fuit admissus, vel prædecessit antequã successioni factus foret locus, commemorat Thesaur.quæst.forens. 10. n.4.& 5.lib.2.

Alij denique,& plerique eorum,quorum auctoritate Iura contraria fulciũtur, vt clarè patet, causam pro fratre secundo genito ætate maiore defendunt eo potissimũ, quia in themate ab eorum singulis proposito vocatus fuerat indefinite maior, vel senior ex tota domo, familia, siue descendentia, non autem maior respectiuè singulorum filiorũ, & descendentium,vti facilè deprehenditur, si à principio vsque ad finem,& mente attẽta expendere voluerimus doctrinas in contrarium enumeratas, & præcipuè Gratian. cap.695. n.1.8. & cap.456. nu.83. Mangil. de imput. d. q.77. n.169. Bellon.Iun. cons. 11. Sabell. d. resol.40. Masin.de confiscat. cit.q. 33. n.21.& seq. qui termini à nostris plurimum aberrant.

Multùm enim differt,an Testator ex omnibus liberis,& descendentibus D. Nicolai Generi illum, qui verè maior cuiuslibet gradus fuerit, ad primogenitum inuitauerit, adeò vt inter omnes ex uniĉa descendentia D.Nicolai ortos iuxta prioritatem ætatis modum succedendi constituerit,quià tunc sola maioris ætatis prærogatiua inspecta, D.Septimius secundo genitus ad successionem fortè admitti posset D. Nicolao tãquam natu minori excluso,& in hisce terminis emanauit Antesignanum Alex. cons.4.cũ cęteris post eum in contrarium cumulatis. An verò cogitauerit Testator maiorem simpliciter ex linea recta filij maioris & ex vno quoque gradu eiusdem lineæ ad maioratum vocare, ità ut maior respectu certi gradus sit admittendus, & hunc ordinem succedendi gradatim obseruari mandauerit, tunc enim non is, qui inter omnes descendentes, aut in omnibus descendentium gradibus ætate maior reperitur, sed vniuscuiusque gradus primogenitus ex linea primogenitorum admittendus erit,& sic in huiusmodi vocatione maioris nepos ex præmortuo primogenito excluso patruo licet ætate maiore suc-
26 cessionem consequetur, ut Alciat. distinct. sequendo tradit Peralt.in Rubr. de hæredib. instit. n.30. vers. Vltimo præmissis,&c. & ipsemet Alciat.iterum distinguit in cons.98. n. 46. vers. Nec obstat lib.9. Peregrin.de fideic. art.13. nu.86. vers. Quod si maior. Menoch. cons.981. n.3. vers. Præmitto secundo. Bellon. Iun. d.cons.11. n.47. & semper vidend. Velasq. de Auend. in l.40. Tauri glos.17. per tot. sed præsertim nu.27.28. optimè quoque Cancer. var.resol. lib.3. cap 21. n.304. Tondut. Sanleger. quæst.& resol. Ciu. 89. nu.16. & concedere videntur in hoc casu omnes in primo distinctionis capite loquẽtes, & ex aduerso allati. In secundo verò membro distinctionis præfatę contineri voluntatem Testatoris nostri,& ita vocatum ab eo fuisse maiorem non respectu totius descendentiæ D.Nicolai,sed particularis descendẽtiæ cuiuslibet maioris, & primogeniti, non videtur ambigendum.

Ne autem, suppositis non probatis agendo

gendo, illius erroris, quem in alijs reprehendimus, nos quoque participes reddamur, præmanibus arrepta Testamentaria dispositione, & oculis subiecta fidelibus, huiusmodi fuisse voluntatem Testatoris palam vnicuique facere, & facili quidem negocio non dubitamus.

Primò enim ex ipsius Testamenti reuolutione perpendimus sub initio suæ dispositionis ordinasse Testatorem nostrum, quòd deficiente linea, siuè descendentia D. Pompeij sui filij in particulari bonorum immobilium fideicommisso instituto succedere deberent filij, & descendētes masculi D. Nicolai Orsucci, & Camillæ propriæ filiæ viri, vt legitur. *E mancando la linea, e descendēza masculina come di sopra di detto Sig. Pompeo, in detto fedecommisso succedino, e succeder deuino li figli maschi legitimi, e naturali del Sig. Nicolao Orsucci nati di esso, e della già Sig. Camilla sua Moglie, e figlia di esso Sig. Testatore, e li figli, e descendenti loro maschi legitimi, e naturali, come così in detto caso li sostituì*. Quam vocationem sic vt supra factā successiuum ordinem denotare, non est dubium, adeò vt primo loco omnes filij eiusdem D. Nicolai, secundo dictorum filiorum filij, tertio verò nepotes, & sic successiuè in infinitum de gradu in gradum censeatur vocati, quia verba illa *Ne i figli, e nelli loro descendenti*, huiusmodi habent vim, vt vocationi ordinis successiui naturam tribuāt Bart. *in l. Gallus* §. *pr* & ibi DD. omnes *ff. de lib. & posth.* DD. pariter *in l. cum ita* §. *in fideicommisso, & in l. peto* §. *ex fratre ff. de leg. 2.* Ang. *conf.* 38 Alex. *conf.* 1. *vol.* 5. Grat. *cōf. 6. nu. 26. lib.* 1. Bero. *conf.* 71. *nu.* 14. *vol. pr.* Socc. Sen. *conf.* 50. *col.* 2. *vers. Vnde hoc lib.* 2. cum alijs pluribus apud Menoch. *conf.* 124. *n.* 80., qua propter si hic substitisset, nec vlterius progrederetur dispositiò Testatoris, certum est vtique, quòd successiua fuisset substitutio in prædicto fideicōmisso de gradu in gradum inducta nullo dato transitu de vna ad aliam lineam in parte cuilibet ex filijs obuenta, in qua omnes ex eadem descendentes semper succederēt donec aliquis superesset.

A præscripto vero successiuo vocationis ordine discedere noluit Testator in sequēti dispositione, sed illum tantummodo respectu personarum declarare cogitauit in Codicillis in vers. *Perche in prima*, vbi clarè, se mentemque suam exprimendo inquit, *Dichiarò, e dichiara per i presenti Codicilli detta successione douer essere ne i figli di detto Sign Nicolao legitimi, e naturali, e nelli loro descendenti legitimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore*. & sic vbi per antecedentem Testamēti dispositionem filij omnes D. Nicolai æquali portione ad successionem vocabantur, & post eos singuli cuiusq. filij in portione Patris ordine successiuo admitti debuerant; Diuisionem istam portionum, & plurium filiorum simultaneam successionem, & concursum reducit ad successionem vnius tantum, & maioris. In ea verò vnius tātum, & maioris filij successione, successiuū ordinē in pluribus antea ordinatum non variauit, sed confirmauit potiùs, ita vt sicuti priùs quælibet portio vnicuiq. ex filijs obuenta in eius filios, & descendentes successiuè, donec extarent, continuare deberet, & vnius ex filijs descendentia vel linea tantum extincta, & non antea, eadem portio ad alias aliorum filiorum descendentias trāsire debuisset; ita quoq. fideicommissum totum filio maiori assignatum post eum eodē successionis ordine ad eius filium maiorem, & sic deinceps deuolueretur, donec eius linea produceretur, & ea solum recisa ad aliam secundo geniti transire voluisse dicendum est, quod manifestum etiam reddit magis præcipua illa clausula *Come sopra*, quæ de

28 sui natura est relatiua omnium eorum, quæ superius dicta fuerunt. *l. fin.* & ibi glos. *C. qui potior in pign. hab.* Menoch. *conf.* 73. *nu.* 24. latè Barbos. *dict.* 383. *n.* 1. & confirmat etiā illa clausula sequens, *E così*, ibi adiecta *E nelli loro descendenti legitimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza*. Ipsa enim clausula, *E così*, ipsa quoque est repetitiua præcedentium qualitatum, & modum successionis

29 designat supra expressum, & ordinatum *l.* 2. *ff. de cōdit. indebit.* Alberic. *in diction. in verb. Et sic.* Ias. *conf* 228 *n.* 2. *lib.* 2. Ruin. *conf.* 102. *n.* 11. *lib.* 2. Menoch. *conf.* 328. *n.* 3. Peregrin. *conf.* 47. *n.* 17. *lib.* 1. Rot. Rom. *dec.* 128. *nu.* 4. *p. pr. diuers.* Vnde est, ꝙ Testator volēs successionē in plures ordinatā in Testamento in vno tantū statuere in Codicillis nō dixit, immutarē, velle primā dispositionē, sed potiùs *Dichiarò, e dichiara*, cuius declarationis natura est priorem dispositionem nō immu-

30 tare. *l. hæredes palam* §. *Si quid post ff. de Test. l. Adeò* §. *Cum quis in fin. ff. de acquir. rer. Dom.* Menoch. *de Arbitr. q.* 73. *nu.* 16. *lib pr.* Surd. *dec.* 70. *n pr* Barz. *dec.* 38. *n.* 7. Rot. Rō. *dec.* 414. *n.* 17. *p.* 5. *rec.* Ac benè in proposito, quod dum Testator subiungit, vel declarat ad vnum, vel plures coniunctim fi-

deicommissum iam ordinatum pertinere debere, huiusmodi declarationem non correctionē, nec immutationē factæ antea dispositionis, sed declarationem potius eius intentionis censendam esse sequendo Peregrin. *in cons. 36.* tradit Fontanell. *dec. 172. nu. 12.* Firma stat igitur prima Testatoris ordinatio, q̄ nepè in isto fideicōmisso ordò successiuus attendi debeat, videlicet post patrem filius, & post eum nepos, non tamen omnes eodem tempore, vt ex priori resultabat dispositione, sed maior tantum inter omnes filios D. Nicolai, & post eum filius eius maior & sic deinceps.

Secundò hoc idem, quod Testator nēpè non contemplauerit maiorem ex omnibus descendentibus D. Nicolai, sed maiorem ex filio maiore, qui primo successerat, & descendētium ab eo, clarissimè, vel clausis oculis, & manu tangitur. Si enim, vt pars aduersa contendit, Testator habuisset in animo vocādi ad successionem maiorem, vel seniorem indistinctè ex tota descendentia D. Nicolai, aut filius maioris, vel alterius minoris fratris filius, & descendens foret; quemadmodum dum primum successionis gradū constituit in filiis D. Nicolai dixit *Dichiarò, e dichiara detta successione douer essere ne i figli di detto Sig. Nicolao*, ita quoque ordinando post eos successionem in cæteros descēdentes, dixisset vtique *E ne i descendenti di esso Sig. Nicolao*, siue, *ò ne suoi descendenti*, relationem habendo semper ad D. Nicolaum, nec aliam habendo in mente descendentiā, quam ipsius D. Nicolai. Secus autem res se habet, & diuersimode loquutus est, quia nēpe diuersum statuere machinabatur succedendi modum. Vere enim intellexit in successione præfata initium sumendum esse à maiore filiorum dicti D. Nicolai, & ideo tūc dixit *Ne i figli di detto Sig. Nicolao sempre nel maggiore*. Sed quia postquam ingressa fuerat successio in lineā filij maioris eiusdē D. Nicolai, noluit amplius cōtinuare in maiorē indefinite omniū descendentiū eiusdē D. Nicolai, sed in maiorē potius natu descendētiū eiusdē filij maioris primi admissi, nec amplius genericā descēdētiā D. Nicolai respexit, sed particularē, & effectiuā illi⁹ filij maioris tantū cōtēplauit, tūc alio modo loquendi vsus est omninò diuerso ab eo, quo vsus fuerat in vocatione primorum filiorū. Dū enim primo dixerat *E li suoi descendēti*, id, D. Nicolai, postea inquit. *E li loro descendenti*, id: descendentes ab eo ex filijs, qui maior successerit, Pluralis enim hęc vocatio, *E li loro descendenti*, cum tam referatur ad descendentes D. Baltaxaris, quam aliorum suorum fratruum, si quos haberet, iuxtà naturam dispositionis, & præcipuè ne plures eodem tempore succederent ad idem fideicommissum, ad quod vnum tantū admitti voluit Testator, resolui debet in suas

31 singularitates, perinde ac si singulorū descēdētes vocasset, & dixisset, *Douer essere ne i figli di detto Sig. Nicolao, e ne descendenti di ciascheduno di essi.* Curt. Iun. *cons. 190. nu. 11.* Peregrin. *de fideic. art. 21. n. 40. 43.* cum alijs relatis apud Altogr. nostr. *in cons. 67. n. 30. 31. & cons. 65. nu. 8. lib. pr.* & melius in proposito, quòd verba prædicta, *E li loro descēdenti*, idem omninò significent, quod descēdētes ab eo, nempè à primo filio maiore admisso ostendit Menoch. *cons. 268. sub n. 30.* ibi, *Et post filium vocauit ab eo descendentes, vt significant illa verba, & eorum descendentes.* Vocauit igitur post maiorem filium D. Nicolai maiorem filium ipsius filij maioris, ex clausula in fine totius dispositionis adiecta. *Mà sempre nel maggiore*, quæ refertur ad omnia supra respectiuè disposita. videl:. Vocati sunt ad dictum fideicommissum filij D. Nicolai, sed maior tantum ex eis, postea vero vocati sunt filij, & descendentes filij maioris, sed filius, & descendens maior, cum hoc intuitu in fine eiusdem dispositionis adiecta fuerit, ut idem sit, ac si singulis gradibus successionum foret apposita iuxta na-

32 turam suam, de qua per Barbos. *de claus. claus. 70. n. 1.*

Hoc igitur iacto, & adeo solidè cōstituto fundamento, vt nulla via possit euerti, cum tamquam Bononiensi Carocio adhæreat immutabili Testatoris supra relatæ voluntati, neque DD. in contrarium allati, neque præstantissimi ex aduerso scribentes audēt impugnare, quòd in terminis, in quibus vocatus est maior descendens de singulis, & vnoquoque filio maiori, tunc successio iuxta ordinem primogenituræ successiuè descēdere debeat de filio in filium suum maiorem, non autem ambulare per saltum, de seniori, & maiori in seniorem, & maiorem ex omnibus filijs, & descendentibus, nulloque habito respectu, an eorum Pater admissus sit aliquando, vel nunquam

33 vt ita declarant pro patruo scribentes Hondegd. *cons. 71. n. 42. in fin. vers. Parum nocent. lib. 2.* vbi DD. pro nostra parte quoque deductos confutare intendit, *quia* inquit. *Mouentur ex eo principaliter, quod verba admittebant primum filium masculum, & descendētes*

tet ex eo de maiori in maiorem. Bellon. Iun. citat. ex aduerso *cons.* 11. *n.* 47. ibi. *Nisi Testator vocando natu maiorem, fecisset mentionem de eius descendentibus.* Velasq. *de iur. emphyteot. q.* 50. *nu.* 16. *vers. nec mouere debet.* vbi confutar DD. Nepotis partes contra patruum in his terminis patrocinantes ea ratione, *quia* inquit, *loquuntur quando constitutio vocabat prius filios maiores, & postea descendentes ab eis*, & probant Alciat. *cons.* 8. *lib.* 9. *nu.* 42 *in fin.* ibi secundus est intellectus si referantur verba ad descendentes ab eo de maiori in maiorem, & tunc denotant simplicē ordinē primogenituræ, &c. Peregr. distinguens *de fideic. art.* 13. *sub n.* 86. Et in terminis omninò verborũ nostræ dispositionis, ꝙ verba illa. *E li loro descendenti* intelligēda sint ordine successiuo, ita vt primo descendentes maioris filij primo admissi, & nõ priùs quam eius extincta descendentia, secundo genitus, vel eius descendentes maiores natu admittendi sint, declarat Grat. *d. cons.* 6. *n.* 18. *lib. pr.* Abb. *cons.* 85. *n.* 7. *lib. pr.* & elegans est doctrina Canc. *in par.* 3. *var. resol. cap.* 21. *n.* 304. ibi præsertim. *Secus enim vocatus est maior natu ex linea recta filij maioris, seu maior natu ex vno quoque alio gradu, nam tunc non censetur vocatus maior natu inter omnes descendentes, sed primogenitus cuiuscumque gradus ex linea recta primogenitorum.* sequitur Tondut. Sanleg. *d. cap.* 89. *n.* 10. 11. Amat. *var. resolut. cap. pr. num.* 28. *vers. Totam vim.*

Tertio principaliter huc tendere vidētur omnes partis aduersæ conatus, vt suadeant, nullam aliam lineam, vel descendentiam fuisse à Testatore contemplatam, quam genericè contentiuam D. Nicolai. Et tamen certo certius ex ipso Testamento depræhēditur, nihilo magis huiusmodi quæstionem fortè præsentientē Testatorē nostrũ posteris Testari studuisse, quã plures lineas, & descendentias effectiuas singulorũ filiorum D. Nicolai ordinatim ipsũ contēplasse, & hinc est ꝙ ideo post vocationem maioris filij, & eiusdem descendentium addidit ad omnem auferendũ dubitationis prætextũ. *E cosi di descendēza in descendenza*, ꝙ est idē si dixisset de vna vnius filij, in alteram alterius filij descendentiam. Descendentia enim, & linea D. Nicolai vna tantum ērat contentiua, sub qua tã primos filios D. Nicolai, quam omnes in infinitum descendētes à singulis eorũ
34 nascendos comprehendi necesse erat, ità post Bald, & alios declarar. Socc. *in l. Gallus nu.* 3. *de lib. & posth.* Ruin. *cons.* 98. *sub nu. pr. lib. pr.* Dec. *cons.* 379. *num.* 1. Cæphal. *consil.* 313. *n.* 57. 58. Menoch. *cons.* 234. *n.* 9. Paris. *cons.* 40. *n.* 42. *lib.* 2. latè Salon. de Pace *cons.* 26, *n.* 40. 41. 42. 43. Castill. *quotid. contron. c.* 93. §. 1. *n.* 37. *& seq.* Ab ipsis autem filiis D. Nicolai plures aliæ producendæ erant lineæ, quas effectiuas vocamus. Vnus quisq; enim ipsorum fratruum suam particularem lineam efficit, & propriam descendentiam producit, ita vt D. Baltaxaris, & D. Septimij filios, & descendentes de linea descendētiaque distincta deriuari dicendum sit. Soccin.
35 Sen. *cons.* 33. *num.* 8. Dec. *cons.* 379. *num.* 3. *vers. Nec obstat, &c. & nu.* 4. *vol.* 2. latè per Giurb. *ad consuetud. Messan. cap.* 12. *gloss.* 3. *p. pr. præcipuè n.* 7. & ideo alter frater, licet sub linea comuni, & contentiua patris pe-
36 riatur, non tamen de altera linea, & descendentia fratris dici potest. Socc. *cons.* 33. *n.* 8. Mart. *cons.* 199. *n.* 15. Robl. *de repræsent. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 6. Menoch. *cons.* 205. *n.* 19. Gutierez *Canonic. quæst. lib.* 2. *q.* 14. *n.* 55. & propterea dum Testator dixit *de descendentia in descendentiã*, extranea nimis esset interprætatio, & cõtra apertã pluralis loquutionis significationē, si diceretur, ꝙ intelligere voluisset Testator de vna tantum descendentia, & linea sola contentiua D. Nicolai, quià dum plures commemorat, plures quoque lineas, & descendentias contemplasse apertè deducitur, quæ non possunt verificari nisi in singulis descendentiis, & lineis cuiuslibet ex filijs. Imò ex ijs verbis manifeste apparet, quòd post ingressum successionem in filium maiorem D. Nicolai ordine successiuo contemplauit Testator lineas, & descendentias singulorum filiorum, ita vt voluerit, quòd extincta descendentia filij maioris, qui primus fuit admissus, de ea descendentia transiret successio ad descendentiam alterius filij nempè in maiorem filium alterius descendentiæ.

Ex hactenus vero deductis satis detegitur, quam leuia sint omnia, quæ D. Septimio animum suppeditarunt vexandi D. Nicolaum Nepotem, & à nobis fuere supra distinctè relata, ita vt speciali nouaq. reiectione indigere non videantur.

Sed præsertim alienam penitus esse à casu, de quo nunc agitur, decisam quæstionē à Rota Florentina in causa Commendæ de Pazzis, ex quatuor rationibus detegitur, quę potissimum DD. Iudices impulerunt, vt in eò casu petitioni senioris annuerent.

Primò quia dicta Commenda in maioratum erecta fuerat, & principaliter ordinata, vt

vt vnusquisq. Commēdatarius in naualibus castris exercitus, & expertus, aduersus SacroSāctę fidei nostrę hostes militādo pugnaret, in quibus dispositionib⁹ hoc intuitu peractis maior ætate plerūq. & in dubio præfertur iuniori, in quo deficere solet habilitas armis tractādis, nauigationisq; laboribus sufficiēs, vti perpendūt d. Aduocati in eorū Cōsultatione *à nu.44. vsq. ad nu.49. vers. Nono quia*, & Dñi Rotę Auditores in eorum motiuo *in vers. Secundo loco iustificatur*.

Secundo agebatur ibi de primo distinctionis membro supra relato sub num. 26. Considerata enim fuerat à Sereniss. linea tantum, & vnica descendentia Senatoris Cosmi de Pazzis, & illius tantum lineæ maiorem indefinitè vocauerat, prout pluries in diuulgato diplomate expressit, numquam vero contemplauit, nec mentionem habuit aliquarum aliarum descendentiarum, & linearum filiorum dicti Cosmi, vt benè distinctioni supra per nos relatæ inhærendo intētionem Clientis nostri comprobant Aduocati Florentini in erudita Consultatione ex *n.22. vsq. ad n.28.* & præsertī in *vers. Quinto quia*, ibi. *Non vocauit disponens maiorem natu respectu singularum linearum prouenientium ex vnoquoque filio Senatoris Cosmi*, & in Dec. pariter habetur *in vers. Considerabile est etiam*, in sequentibus verbis, *considerată fuisse vnicam lineam descendentium à Senatore Cosmo, & nunquam vllum verbum de lineis particularibus admittendorum*. Secus autem à Testatore nostro factum est, à quo contemplatæ fuerunt non vna tantum D. Nicolai senioris linea, sed plures lineæ, & descendentiæ filiorum eiusdem D. Nicolai, vt suprà ostendimus.

Tertiò in erectione d. Commendæ, clarissima, nullique dubietati obnoxia patebat voluntas disponentis, qui nō modo vocauerat ad successionē omnes filios D. Cosmi semper tamen maiorem natu, sed vlterius expressè præceperat, quod deficiente maiore ex dictis filijs primo vocatis, & qui primus admissus erat, succederet tunc maior ex fratribus superstitibus excluso eius filio. Ex quo iure quidem summo idē ordo seruari debuerat inter alios descendentes, quià dum Testator in vno gradu declarauerat intelligendū esse maiorem, qui verè, & naturaliter ætate alios antecelleret, licet non esset eiusdem lineæ iam admissi, idem quoq. in alijs futuris successionum euentibus merito seruandum fuerat, vt latè perpenditur in d. Cōsultatione *sub n.16. vers. Tertio quia animaduertimus* vsq; *ad n.21.* & sequutā *dec. in vers. Et licet sola oculari, &c.* & *in versic. Quòd si in filijs primi gradus Senatoris, &c.*

Quartò tandem quicquid dubietàtis ipsum erectionis Diploma suggerere potuerit, obseruantiā substulerat, quià pluries aliàs seruatum fuerat, vt successio deferretur ad seniorem, & antiquiorem, non tanquam filium, & descendentem maiorem natu ex vltimo admisso, sed tanquam ętàte prouectiorem inter omnes personas stirpis, & lineæ Cosmi, quæ sola obseruantià efficacior cœteris alijs coniecturis dispositionem interpretatur ex late traditis in eadem Cōsult. ex *num.50. in vers. Decimo quia, &c. vsque ad num.57.*

Haud dissimilibus qualitatibus cōstat alter à Maffin. casus in sua *quæst.33. de confisc.* relatus, quià, vt ibi clarè legitur, fundator descendentiā propriā, nō autē filiorū descendentias contēplauit. Imò, provt in erectione d. Commēdæ de Pazzis, expressèipse quoq. excluserat filiū fratris maioris admissi, quià vocato primum fratre suo, post eum nō vocauit eius filium, sed maiorem natu ex filijs ipsius Testatoris, & ità ipsemet institutor, primam successionem per saltus ordinauit. Imò insuper etiam de maioritate agendo, protestatus est intelligere de maiore natu, nempè *natiuitatis veræ, & non ficta, & non à lege, vel canone præsumpta*. Quæ verba excludunt maioritatem fictam, & Ciuilem.

Postremò parum apud nos habuit efficaciæ, & virium coniectura deducta ex dictione *semper* à Testatore non semel, sed pluries in constitutione fideicommissi subiecta, tanquam eà sui naturà præseferat voluntatem Testatoris inducēdi maioratum per saltum in seniorem potius, quam descensiue in maiorem filiū iam admissi. Concedimus enim, q; si vnquā cadere posset dubitatio circa perpetuitatē huiusmodi fideicōmissi, vel vsq; ad quod tempus, & quam generationem produci deberet ex traditis à Molin. *de primog.*
37 *lib.pr. tit.4. nu.30.*, huiusmodi dictionē *semper* iterato maximè repetitam argumentum perpetuitatis ipsius fideicommissi vrgentissimum suppeditare posse. Arg. text. *in l. Semper in Ciuitate ff. de iur. immunit. l. Caio §.*
38 *Imperator ff. de Alim. & cib. legat.* Rol. *consil. 23. n.38. 39. lib.4.* Menoch. *cons.38. nu.43.* Rim Iun. *cons.40. n.22.* Mantic. *dec.39. nu.7. vers. Quartum adminiculum.* Rot. *decis.231. n.14. par.2. recent.* Quod autem huiusmodi dictionis *semper* adiectio coniecturā magis præbeat, quod Testator voluerit succes-

sionem

sionem per saltus in seniorem deferri, quàm ordine successiuo in maiorem filium maioris filij iam admissi; hoc eo verius negare licet, quo pars aduersa gratis asseruit, nec vllum alium huiusmodi nouæ argumentationis testem Iurisperitum adhibuere DD. patrocinantes ex aduerso, quam proprium ingenium, cui licet plurimum tribuamus, illud tamen admittere in propriç causæ testẽ, omnis ratio, Clientisque nostri sincera defensio vetat. Peregrin. enim, Fusar., Decian., Aluarad., Gratian., & alij plurimi ad hanc inductionem probandam congesti, hoc tantum asserunt. Huiusmodi dictionis *semper*, hoc esse præcipuum, *Vt persona habens qualitatem requisitam à Testatore intelligatur vocata ad successionem in perpetuum, & omni casu, & omni tempore*, (vt eorundem DD. Aduocatorum in suprà impressa Consultatione xciij. verbis vtar expressis *nu.* 28. 29.) & verè huiusmodi dictionis *semper* vis restringitur, & limitatur ad terminos fideicõmissi tam inducti, & operatur, ac si dictum fuisset à Testatore, in casibus, in quibus suprà feci fideicommissum, volo, quod semper succedant primogeniti, quià dictio *semper* intelligitur secundum subiectam materiam, vt benè in proposito loquitur, & respondet Surd. *cons.* 448. *n.* 26. *vers. Minus refragatur, &c.*

Verum, quod huius dictionis efficacia operetur, vt censeatur habere qualitatẽ à testatore requisitã patruus senior potiùs, quã filius maior filij maioris; hic punctus, hic labor est, hic ingenij acumen exercendũ erat, & improbo labore desudandum, vt legis ali. quod monimentum, vel saltem Doctoris reperiretur sententia, quorum authoritate hęc optata, & nunquam adepta virtus huiusmodi dictioni *semper* impartiretur, quià verè sui natura nil aliud agit, quàm in lõgiùs tempus protrahere dispositionem, cui fuit annexa, imò potius ipsa iuxtà subiectã
39 materiam, & ipsi qualitati dispositionis suã perpetuitatis naturam accomodat, vt fere in terminis aliis pluribus citatis, tradit Thesaur. lun, *quæst. forens.* 12. *lib.* 2. *n.* 57. bene Ramon. *cons.* 100. *n.* 495. Censal. in Adnot. ad Peregrin, *art.* 22. *vers. Respondetur primo fol.* 51. Et ità verbum illud *semper* referendum est ad casum, non autem ad gradũ successionis, & ex eo tantum deduci potest, vt quandocumq. contingat deficientia possessoris, bona non transeant libera ad eius hæredes, sed perpetuato fideicommissi vinculo semper alius sequens maior admittatur: non autem ità accipiendum est, vt inter omnes descendentes D. Nicolai Senioris per saltus successio deferatur. Est enim idẽ, ac si clarius dixisset Testator, quod quandocũque possidens maioratum obiret, semper alter maior per fideicommissum succederet; Neq. perpetuitatis naturæ insitæ in dictã dictione repugnat, quod succedat filius maior filij maioris excluso Patruo, cum maioratus & primogenitura nihilominus perpetuã sit,
49 vti per bellè in proposito, erudito sermone loquitur doctissimus Ludouicus Velasq, *ad l.* 40. *Tauri gloss* 14. *sub nu.* 28. *& gloss.* 15. *in fin.*

Nec ideo mirum est, quod Casanat. in allegato *cons.* 47. *n.* 67. *& nu.* 123. Peregrin. *de fideicom. art.* 27. *n.* 2. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 62. in casu vocationis masculorum per illam dictionem *semper* in perpetuum facta tenuerint, fœminas superstites in linea vltimi possessoris excludendas esse à masculis alterius lineæ, quià dum Testator sẽper masculos successores in suis bonis habere voluerat, non semper masculos habuisset, si aliquando fœminæ admissæ fuissent exclusis masculis. Nec ibi nomen *masculus* habet duplicem intelligentiam, vt nomen *maior*, ità vt verbum *semper* declarare potuerit de quo masculo senserit Testator. Assentimur enim etiam nos ad hanc successionem admittendum esse semper maiorẽ. Quis autem sit hic maior, qui semper admitti debet, hoc non est hauriendum ex dictione *semper*, sed ex alijs totaq. dispositione collectis circumstantijs. Et ideò in casu proposito vocationis masculorum fit transitus de linea possessoris ad aliam lineam, quia in illa non reperiebantur amplius masculi, & sic eã non poterat amplius satisfieri Testatoris intentioni, vt semper masculi succederent. Quod secus est in casu nostro, quià in lineã possessoris reperitur maior habens qualitatem à Testatore requisitam, vt est D. Nicolaus, & idcò eo admisso, non infringetur, sed conseruabitur potius perpetuitas successionis in maiore à Testatore medio illius dictionis *semper* desiderata.

Et ex his cũ ea omnia, quæ D. Nicolao malã causam minari dicebantur, euanuisse penitus luci exposita constet; eiusdẽ legittima successio, diuturnaq. primogenituræ possessio nulla alia ratione deinceps turbari poterit; Et eruditissimi DD. ex aduerso scribentes, si D. Septimio Actori Victoriæ, Iustitiæque præmium parare non potuere; Propriæ saltem laudis, & gloriæ fructum, quod in

Sole

Sole maculas perspicacissimo eorum intellectus acumine reperierint, meritò consequentur vberrimum.

Saluo tamen, &c.

LAVS DEO, necnon BEATISS. MARIÆ VIRG.

Octauius Arnolphini I.V.D.
Aloysius Mansius I.V.D. Cõpil.
Vincentius Chiocca I.V.D.
Hyeronimus Palma I.V.D.
} Communicato colloquio.

Et iuxta prædicta decisum fuit pro Sp. Nicolao vt infra relata decisio testatur.

DECISIO ROTÆ LVCENSIS

In Causa,

De qua in quatuor præcedentibus Consultationibus.

SVMMARIVM.

1 *Difficultas quæstionis proponitur.*
2 *DD. In Causa Aduocati breuiter laudãtur. n.* 10
3 *Facti recensetur species.*
4 *Decisio Causæ paucis verbis refertur.*
5 *Quando prærogatina attendatur ætatis, ità vt semper maior natu, succedat, & quando ius Primogenituræ censeatur constitutum, vt Nepos ex Primogenito excludat Patruum, & nu.* 22. 27. 35. 37. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 52. 81. 84.
6 *Voluntas Testatoris cuncta dominatur, & regit & maximè si ex verbis Testamenti desumitur. nu.* 7.
8 *Verba* li figli, e descendenti loro *important ordinem successiuum.*
9 *Idem Iuris est de toto, quo ad totum, quod de parte quo ad partem.*
10 *Verba,* dichiarò, e dichiara *priorem dispositionem haud immutant.*
11 *Clausula* come sopra *dicta superius refert, & nu.* 14.
12 *Dictio,* & sic *est illatiua ex præcedentibus, & moderum expressorum declaratiua.*
13 *Declaratio, quot sumatur modis, & quæ vera, & propria dicatur.*
15 *Copula* & *cum sequenti præcedentia coniungit limita nu.* 19.
16 *Vna substitutio ab alia interpretationem recipit, & declarationem. Declara nu.* 20. & 21.
17 *Voluntatis declaratio circa iam disposita noua non est dispositio.*
18 *Glosia Testamẽti nulla ipso Testatore melior.*
23 *Argumentum à superfluitate dicitur valdè tenue, frigidum, & infirmum. Contra nu.* 24.
25 *Pluralitas quando resoluatur in singularitatẽ.*
26 *Determinatio vna plura respiciens determinabilia omnia æqualiter determinat.*
28 *Filij, & descendentes ex eis à primo Stipite descendere dicuntur.*
29 *Verbum* descendentes *restringitur ex præsumpta mente disponentis.*
30 *Mens est radix, & substantia verborum.*
31 *Verba non sunt menti disponentium præferẽda*
32 *Verba in quacunque dispositione cedunt mentibus.*
33 *Testator quod non dixit, neque nos dicere debemus.*
34 *Adiectiuum* Maior *ad ætatem refertur. Fallit nu.* 87.
36 *Plus valet vmbra Senis, quã gladius Iuuenis.*
43 *Quomodo sint intelligendi, qui tenent, vocem hanc* Maior, vel Maior natu *secundum primæuam inuentionem Primonatum denotare.*
44 *Maioratus quãdo cũ Primogenitura conueniat.*
46 *Qui sunt in linea Primogenitorum donec extant præferuntur omnibus, qui sunt in linea Secundogenitorum.*
47 *Linea quid ex se significet. & nu.* 57. *Et quomodo definiatur. n.* 48.
49 *Linea appellatione directa non inflexa continetur.*
50 *Frater licet sit de linea Patris, non est tamen de latere, & linea fratris.*
51 *Existens de linea possessoris, alios de alterius linea excludit.*
53 *Differentia lineæ, & gradus.*
54 *Pater Filiorum respectu vnicam lineam effectiuam facit.*
55 *Filij quotquot sunt lineam effectiuã producũt.*
56 *Verba Testatoris eius intentioni deseruire debent, non intentio verbis.*
58 *Dictio* semper *perpetuitatem dispositionis cui adijcitur, impartat, & nu.* 60. *Contra d.* 61.
59 *Dictio* semper *adaptatur naturæ dispositionis cui adijcitur, non regulam, & normam dispositioni tribuit.*
62 *Dotis causa semper, & vbique præcipua est. Contrà remissiuè nu.* 63.
64 *Absurda in omnibus dispositionibus sunt euitanda.*
65 *Illatio de vna parte Testamenti ad aliam quãdo fiat. & nu.* 66.
67 *Dispositio clara ex subsequenti dubia minimè inter-*

interprętationem recipit.

68 *Verba sequentia generaliter ambigua, & dubia ex praecedentibus exponenda sunt.*

69 *Verba praecedētia magis influunt ad interpraetationem sequentium, quàm è contra.*

70 *In successionibus tantum, qui sunt vocati admittuntur.*

71 *Primogenitura constituta existimatur quando quando Testator iussit nomen familiae deferri.*

72 *Decisionem in terminis, vti casum legis, sequi debemus.*

73 *In Fideicommissis, primogenijs, siuè maioratibus illorum instar ordinatis, in toto Terrarum orbe pro Nepote Patruū aduersus praualet opinio.*

74 *Peregrin. consil. 34. lib. 3. n. 17. exponitur.*

75 *Maioratus semel lineam vnam ingressus in ea semper aliis exclusis, permanet, donec ex ea aliqui supersint. limita n. 79.*

76 *Semel exclusus durat perpetuo exclusus, distingue nu. 77. Amplia nu. 78.*

80 *Voluntas Testatoris in fideicommissariis substitutionibus debet Iudici per euidentissimas non per leues, & aequiuocas constare coniecturas.*

82 *In dubio pro possessore Iudicandum.*

83 *Differentia inter singularitatem vocationis, & pluralitatem minimè constituenda.*

84 *Si Testator vocat maiorem natu, & descendentes illius Patruus à nepote excluditur.*

85 *Mangil. de imput. quaest. 77. n. 169. declaratur*

86 *Conciliatio Menochij cons. 442. nu. 21. & 22. in his quaestionibus inter Patruum, & nepotem adducitur.*

07 *Adiectiuum* Maior *pro Seniore accipitur, nisi subiecta materia aliud suadeat.*

68 *In Testamentis primogenitura non puri maioratus solent constitui.*

89 *Argumentum à communiter accidentibus pro coniecturanda mente defuncti validū extat.*

90 *Instrumentum, siue scripturam producens censetur fateri cuncta in ea contenta vera esse; Tametsi in parte, & partibus eam produxerit. num. 91.*

92 *Haeres quandò, & qualiter valeat defuncti voluntatem declarare num. 93. & 95. & 96.*

94 *Legata sunt ex aquata Fideicōmissis, & è cōtra.*

97 *Pro nepote rem esse claram concluditur quādo Primogenitura est lineam Primogeniti ingressa, & nepos vltimi possessoris filius existit.*

98 *Ratio affertur cur Decisio tam prolixa existat.*

Adsit Lumen Veritatis.

CONSVLTAT. XCVI.

CÆSAREA indigeret Decisione (vt in simili scripsit Afflict. *in tit. de success. Feud.*) Causa, quam inter Sp. Septimium de Orsuccis Actorem, & Sp. Nicolaum eius ex fratre Primogenito Nepotem reum conuentum terminauimus; Siuè propter difficultatē quaestionis, ad tradita per Bald. *in l. cū antiquioribus, C. de iur. deliber. n. 10. in fin.* quòd eā soluisset Apollo, fuisset opus. Pro Sp. Nepote D. Auditor Franciscus Maria Stronatus Iudex Prim. Instant. Sententiam tulit; Nos in gradu Appellationis eamdem confirmamus; Et quia tot Apollines, quot in hac 2 disceptatione scripsere, dubitatorum solutionibus veritatem demostrarunt, iuxtà illud, dubitatorum solutio, veritatis est inquisitio *Aristotel. 3. Methaphysic.*. Nè plus sententiae praedictae nostra comprobati onetribuisse, quàm res ipsa concedit, videatur, cunctis fundamenta Iustitiae Legali Prudētia ponderanda hisce scriptis exhibemus.

Facti species, ex qua Ius oritur *l. si ex plagis § in diuo capitulino ff. ad l. Aquiliam,* 3 ità se habet; Spiritum duxit Sp. Marius Bōuisi Nobilis Lucensis, qui cum vnius rantùm masculi, & foeminae Prole exornatus fuerit, vt in illos, eorumq. descendentes summum eius studium, voluntatemq. ostenderet, vt infrà in Testamento, cum quo decessit sub rogitu quondam Egr. Ser Basilij Bondacchae Notarij Publici Lucensis die 10. Mensis Octobris 1619. disposuit.

Item detto Sig. Testatore ordinò, & ordina, Che quanto prima si possa si spendino de i denari di esso Sig. Testatore scudi trentamilia d'oro d'Italia di lire 7. 10. per scudo in compra di tanti Beni stabili, quali s' intendino, e siano sottoposti all' infrascritto Fedecommisso, nel quale doppo l'Erede suo infrascritto succedino li suoi figli maschij legittimi, e naturali sempre il maggior nato, escludendo sempre le femine. Et morendo detto suo herede senzà figli maschij legittimi, e naturali, in esso succedino li figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassare Orsucci genero di esso Sig. Testatore, come più apertamente à basso si dirà, escludendo sempre le femine come sopra.

 Indè

Indè Hæredem sibi vniuersalem his verbis instituit. *Il Molto Illustre Sig. Pompeo suo vnico Figlio nato di esso Sig. Testatore, & della Sig. Isabella sua Sign. Consorte, al quale volse, e comandò, che peruenisse tutta la sua heredità.*

Al qual Sig. Pompeo suo Figlio, & Herede sopradetto, & alli suoi Figli, e descendenti maschi legittimi, e naturali, & à tutti gl' altri sostituiti al presente Fedecommisso espressamente prohibì di poter vendere, cedere, donare, ò in qualsiuoglia altro modo alienare volontariamente, ò forzatamente li beni stabili, come di sopra da comprarsi per li detti scudi trentamilia; Mà quelli sempre, & in perpetuo deuino restare sottoposti, e soggetti al detto fidecommisso, come così li sottomise, e sottopose, Et in essi succede. deuino, e succedino li figli maschij, legittimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sempre il maggiore, e così seguendo di descendenza in descendenza sempre nel maggiore, come così li sostituì. escludendo sempre le femine.

E mancando la linea, e descendenza masculina, come sopra, di d. Sig. Pompeo, in esso Fedecõmisso succedino, e succeder deuino li figli maschij legittimi, & naturali del Sig. Nicolao del quondam Sig. Baldassare Orsucci sopradetto nati di esso Sig. Nicolao, e della già Sig Camilla sua Moglie, e Figlia legitima, e naturale di esso Sig. Testatore, e li figli, e descendenti loro maschij legittimi, e naturali, come così in detto caso li sostituì, escludendo sempre le femine come sopra.

Ad hæc sequenti die ex rogatione supradicti Egr. talem in Codicillis declarationẽ adiunxit; *Perche in prima recordatosi esso Sig. Codicillatore, che in detto suo Testamento hà ordinato la successione del Fedecommisso per esso fatto, & instituito, nel detto suo vltimo Testamento, cioè, che morendo il Signor Pompeo suo figlio legittimo, e naturale, herede in detto Testamento instituito, senza Figli maschij, come in d. Testamento si dice, in d. Fedecõmisso succedino, e succedere deuino li Figli maschij legittimi, e naturali del Sig. Nicolao del già Sig. Baldassari Orsucci Genero di esso Sig. Codicillatore, nati di esso, e della Sig. Camilla sua moglie, e figlia di esso Sig. Codicillatore come in detto Testamento si dice senza chiarire altro. Dichiarò, e dichiara per li presẽti Codicilli detta successione douer essere ne Figli di d. Sig. Nicolao legittimi, e naturali, e nelli loro descendenti legittimi, e naturali come sopra, mà sempre nel maggiore, e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore, escludendo i Religiosi.*

Con questa dichiaratione ancora, che quello al quale peruenisse, ò peruerrà in suo caso il detto Fedecommisso, intendendo de' figli, e descendenti del detto Sig. Nicolao si deua chiamare della Famiglia, e Casata de Buonuisi.

Hac expressa voluntate Spectabilis Testator decessit Sp. Pompeio eius filio superstite, qui vt Genitoris imperata faceret, bona pro scutis 30. millia emit, Fideicommisso iuxtà illius determinationem, & mandatum 5. Decembris 1623. per publicum documẽtum Egr. D. Laurentij Motroni Notarij Publici Lucensis subiecit, & eadem, vt primò vocatus possedit; At breui annorum curriculo nullis superextantibus descendẽtibus, cum è vita & ipse excesserit in personam Spect. Balthaxaris primogeniti, maiorisque natu Spect. Nicolai, successio delata est; Per annos 30. & vltrà bona antedicta iste tenuit, eò vero defuncto anno 1660. Spect. Septimius secundogenitus, existimans à Sp. Mario non esse fideicommissum primogenium, sed merum Maioratum ad fauorem Filiorũ, & descendentium dicti Sp. Nicolai à Seniore, & antiquiore ætate pro tempore fruendũ, institutum; Iudicium aduersus Sp. Nicolaũ dicti Sp. Balthaxaris filium primogenitum, vt sibi dicta Bona per eum post mortem Patris possessa dimitteret, & relaxaret instituit;

4 Qui vtroq. iudicio fuit à petitis absolutus, licèt Sp. Actor eum superet ætate, & ipse filius Spect. Nicolai Senioris, ille Nepos existat, quemadmodum supraseripta Arbor enunciat.

Quàmplurima ex hac facti serie fuerunt discutienda elicita; Verùm ad illud vnum, cum tandem omnia reduxerim, vtrum nempè Sp. Marius Testator declarando in Codicillis successionem in Testamento ordinatã esse debere in filios Sp. Nicolai senioris eorumq. descendentes semper in maiori, totam ipsiusmet Sp. Nicolai, vel ex vnoquoque gradu filij maioris lineam rectam vocauerit; Proposità coram Dominis meis diffi-

5 cultate (quià iuxtà distinctionem Cancer, *var. resol. parte 3. cap. 21. n. 304.* sequutam nouissimè à Io. Carol. Anton. *de temp. legal. lib. pr. cap. 46. nu. 9.* cum Testator simpliciter vocat maiorem natu ex omnibus descẽdentibus de familia, seu aliquo Genere, tali casu maior ætas attenditur, & Patruus tanquam maior ætate Nepoti præfertur; Secùs cum vocatus est maior natu ex linea recta filij maioris, vel ex vnòquoquè alio gradu, tunc

tunc enim ius Primogenituræ constitutum, & Primogenitus cuiusque gradus ex linea recta Primogenitorum vocatus censetur) mecum vnà resoluerunt, ab eodem Spect. Testante non respectu totius descendentiæ Sp. Nicolai, sed particularis cuiuslibet linea maioris, ac primogeniti descendentiæ maiorem vocatum fuisse; sicq. per consequens fideicommissum primogenium, non maioratum de seniore in seniori transitoriũ extitisse institutum.

6 Et quia in quacumq. vltima voluntate mens Testatoris, vti regina cuncta domina-
7 tur, & regit *l.in conditionibus, ff. de cond. & demonstr.* Fusar. *de subst. q.245. n.17.* maximè si ex verbis Testamenti desumitur, *l. pr. ff. de Testam. l. labee §. idem Tubere. ff. de suppellect. legat.* Rheden. *cons. 58. nu. 214. lib. 1.* Præcipuum fundamentum suppeditat dispositio primo loco ab eodem Sp. Testatore in Testamento facta, nimirùm vt deficiente linea, siuè descendentia Sp. Pompeij sui filij in superiori per eum ordinato fideicommisso succedere deberent filij masculi legitimi, & naturales Sp. Nicolai senioris, & descendentes eorum masculi legitimi, & naturales; per quam verborum formulã quin filij omnes, indè filiorum filij, tertio dictorũ filiorum Nepotes, & ità successiuè in infinitum de gradu in gradum descendentes om-
8 nes fuerint Vocati, nemo dubitabit vnquam, cum verba illa *li Figli, e descendenti loro*, importent ordinem successiuum. Bart. *in l. Gallus, §. primo, & ibi scribb. ff. de leg. 2.* cum alijs apud Menoch. *cons. 124. nu. 80.* Ideò si dispositio haud fuisset vlterius progressa, successiua de gradu in gradum (nulla data de vna ad aliam lineam in parte cuilibet ex filijs obuenta, donec aliquis superesset traiectione) extitisset successio; Sed per eadē verba idem Sp. Testator declarauit in Codicillis dictam successionem esse debere in eosdemmet filios, eorumq. descendentes, at semper in maiorem, & sic de descendentia in descendentia semper in maiori; Ergò nō discedendo à successionis ordine suprà firmato, vocationem, quæ aliàs fuisset in omnes dicti Sp. Nicolai filios, & eorum descēdentes de gradu in gradum, ad maiorem in quolibet gradu coarctauit, & restrinxit; vndè quemadmodum priùs singuli filij in portionē proprio Patri obuenta successissent, ità totius fideicommissi successione in maiori cohibita, eiusdem filij, & descendentes ordi-
9 ne successiuo in ea continuare debent, per regulam, q idē Iuris est, de toto quo ad totum, quòd de parte quò ad partem, *l. qua de tota, ff. de rei vindicat. §. qui scit, ff. de vsur.* Corn. *cons. 190. n. 3. 4. vol. 3.*

Veritas (*vt quibus debetur debita laus deferatur*) subtiliter, & eruditè à 4. DD. Sp. Nicolai Iunioris rei cōuenti Aduocatis, eorũ in Causa iuris responso typis demãdato supra Cōsult. 95. n. 27. pōderata; Apud quos redditur firmior, non solum ex verbis illis, *dichiarò, e dichiara*, quæ priorem dispositionē
10 minimè immutant, *l. Hæredes palam §. si quid post. ff. de Testam. l. adeò. §. cum quis in fine, ff. de acquir. rer. domin.* Barz. *dec. 38. num. 7.* Rot. Rom. *dec. 414. n. 17. p. 5. rec.* Fontanell. *decis. 172. n. 7.* At etiam ex clausula, *come*
11 *sopra*, cuius est natura omnia, quæ superius dicta sunt, referre *l. final.* & ibi Gloss. *C. qui pot. in pign. hab.* Barbos. *dict. 383. n. 1.* Et ex alia ibi adducta, *e cosi di descendenza in descendenza*, quę pręcedentium quoque qualitatum repetitiua extat, & modum succedendi suprà expressum, & ordinatum designat, *l. 2. ff. de condit. indebit.* Peregrin. *cons. 47. num. 17. lib. 1.* Rot. *decis. 568. nu. 4. par. pr. diuers.*

Non potest hæc commentatio tolli firmando, quod noua fuisset dispositio, non declaratio, si fideicommissum pluribus com-
13 municabile in Testamento extitisset maiori tantùm in Codicillis concessum; Siquidem cum triplici modo declaratio sumatur prò correctione scilicet, pro modificatione, quæ in augendo, vel minuendo consistit, & prò congrua verbi declaratione; Ista sola est vera, & propria declaratio secundum Castr. *cons. 338. nu. 2. & cons. 340. vol. pr.* Cyriac. *contr. 210. n. 17.* Rhedenasc. *cons. 18. nu. 22. & seq.* declaratio nihil de nouo disponit, sed iam dispositum explicat *l. Hæredes palam, §. si quid post. ff. de Testam.* Et quæ sunt detegit, iuxtà textũ *in l. adeò §. cum quis ff. de acquir. rer. dom.* Cyriac. *contr. 210. n. 11. 13. 18. & seqq.* Rheden. *cons. 18. n. 22. & seq.*

Vel negãdo suppositum succedendi modum ordine successiuo; post vocationem enim ad hoc fideicommissum filiorum Sp. Pompeij, vsus fuit Sp. Testator copula *Et*, atque dictione, *come sopra*, ibi. *E mancando la linea, e descendenza masculina come sopra*
14 *di detto Sig. Pompeo*; Hæc repetitionem, quod fuit iam expressum, operatur, vt dictum fuit; Illa cum sequenti præcedentem coniungit
15 dispositionem Sim. de Prat. *cons. 199. nu. 19. cent. 2.* Guid. Pap. *Q. 527. n. 1. & infra.* Verùm ex vocatione dictorum filiorum semper maioris patet, dictum Sp. Testatorem eius-

demmet Sp. Pompeij totam descendentiam respexisse, verbis illis, *& in essi succeder denino, e succedino li figli maschi legittimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sempre il maggiore*; Meritò vt Illi non nisi ordine successiuo ad præscriptum veri, & puri maioratus succersi... ita & Filij dicti Sp. Nicolai in vim Testamenti debuissent succedere, cum
16 vna substitutio ab alia interpretationem recipiat, & declarationem Bart. *in l. cohæredi* §. *ex his, & in l. Centurio nu.* 27. *ff. de vulgar.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 5. *tit. pr. n.* 22. *& lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 63. Fusar. *cons.* 165. *n.* 14. Altograd. *cons.* 60. *n.* 105. *lib. pr.*

Etenim quò ad declarationem non est vagandum, tum quia in terminis adest Pere-
17 grin. *cons.* 34. *n.* 5. *lib.* 3. quem sequitur Fōtanell. *dec.* 172. *n.* 12. dicens, quòd dū Testator subiungit, vel declarat, ad vnum, vel plures coniunctim fideicommissum iam ordinatum pertinere debere; huiusmodi declaratio, non correctio, nec immutatio factæ dispositionis, sed declaratio potiùs eius intentionis censenda est: Tùm quia Sp. Testator in Codicillis apertis verbis profitetur se ibi declarare, quòd in tenebris Testamēto reliquit, ibi, *come in detto Testamento si di-*
18 *ce, senza chiarir altro; Dichiarò, & dichiara, &c.* & nulla melior Testamenti glossa, quàm ipse Testator dari potest, qui aliàs omnes extraneas intelligentias, & cauillosas interpretationes cessare facit. Bald. *cons.* 407. *lib. pr.* Soccin. Sen. *cons.* 162. *lib.* 3. Curt. Sen. *cons.* 29. *n.* 3. Pacian. *cons.* 23. *n.* 62. Fontanel. *de pact. nuptial. claus.* 4. *gloss.* 25. *nu.* 36. *& dec.* 173. *n* 5. Rheden. *cons.* 57. *nu.* 34. 35.

Quo indè ad secundam oppositionis partem dicimus primo, quòd copula *Et* vti po-
19 sita in principio orationis stat in eo loco inceptiuè, & non copulatiuè, Menoch. *consil.* 111. *n.* 34 Monac. *decis. Luc.* 55. *nu* 43. Altograd. *cons.* 54. *n.* 119. *lib.* 1. Et clausula, *come sopra*, refertur tantùm ad deficientiam filiorum Sp. Pompeij, non ad alia, vt contextus ipse verborum manifestè conuincit, *e mancando la linea, e descendenza masculina come sopra di detto Sig. Pompeo, in esso Fedecōmisso succedino, &c.*

Secundò, quòd propositio illa, vt vna substitutio ab alia declarationem accipiat,
20 pluribus limitatur modis, veluti apud Altograd. videre est, *cons.* 76. *n.* 58. *& seqq. lib. pr.* signanter verò quando orationes sunt diuersæ, & separatæ, vt in casu nostro Bart. *in l. cum hoc Iure*, §. *fin.* & ibi Castr. *nu.* 7. *ff. de vulg.* Peregrin. *cons.* 30. *nu.* 6. *lib.* 3. cum alijs allegatis per Fusar. *de subst. q.* 11. *nu.* 5. *q.* 482. *nu.* 17. 18. *& q.* 450. *nu.* 10. Altograd. *d cons.* 76. *n.* 63. vbi alios refert, & receptis-
21 simam hanc esse opinionem testatur, necnon *nu. seq.* pluribus citatis limitando adiungit, quando adest diuersitas Personarum., vt hic.

Tertio, quià eadem verba superiùs relata si probè ponderantur, obiectum reijciūt, dum patet ex illis, verbum *maior* fuisse positum habito respectu ad fratres, non ad totā Sp. Pompei descendentiam, legitur ibi, *& in essi succeder denino, e succedino li Figli maschi legittimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sempre il maggiore, e cosi seguendo di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*; Alioquin frustrà, & superfluitatis nota fuisset dictum, *& cosi seguendo di descendenza in descendenza*, quoniam ex omnibus descendentijs Sp. Pompeij absq. alia expressione successurus semper fuisset maior; Et quandò maior vocatus fuit habito respectu ad fra-
22 tres, nepos præferatur patruo, & prærogatiua ætatis restringatur ad lineas primogenitorum, quia maior natu, & Primogenitus tunc idem sunt, testantur Menoch. *cons.* 442. *n.* 20. Mangil. *de imput. q.* 77. *nu.* 170. *vers. Aut loquimur.* Franc. Mar. Prat. *discept. foren. cap.* 38. *nu.* 45. *lib.* 1. Cacc. inter cons. Fusar. *cons.* 40. *n.* 4. Fusar. *de subst. q.* 387. *nu.* 48. Capyc. Galeott. *contr. Illustr. lib.* 1. *controu.* 48. *n.* 59. Rheden. *cons.* 82. *nu.* 1 & alij penes duos Sp. Actoris DD. Patronos in eorum prælo submisso responso, hac eadem cōtrouersia supra Impressa Consult. 93. *n.* 11.
23 Et quamuis argumentum à superfluitate deductum dicatur in Iure valdè tenuè, frigidum, & infirmum; Mantic. *de coniect. lib.* 8. *tit. vlt. n.* 24. Fusar. *de subst. q.* 286. *n.* 3. Rota apud Buratt. *dec.* 237. *nu.* 9. *& dec.* 248. *nu.* 20. 21. *p.* 7. *& dec.* 144. *n.* 23. *p.* 8. *recent.* Nō
24 desunt tamen penes Gratian. *discept. for. cap.* 306. *nu.* 16 qui eum pro validissimo habēt, & ad rem hanc præsumptionis, & coniecturæ vires illi tribuunt, eum calefaciunt, & sanitatem ipsi bonam restituunt.

Quarto, quia cum filiorum d. Sp. Nicolai respectu, Sp. Testator in hac Fideicommissi successione se ipsum tantummodò in Codicillis declarauerit, vt ibi, *Senza chiarire altro; Dichiarò, e dichiara, &c.* Non nisi ex illis ipsius voluntas metienda extat.

Et quidem verba, pòst vocationem filiorum dicti Sp. Nicolai, *e li loro descendenti*, ad eosdem filios, non ad Patrem relata, magis cuiuslibet maioris, ac primogeniti descendentiam

dentiam ponderatam fuisse suadent; Quoniā, vt animaduertunt dicti quatuor DD. Aduocati citato responso *n.30.* §.2. hoc idem; Si Sp. Codicillator totam Sp. Nicolai descendentiam respexisset, ordinando post eius filios inter cœteros descendentes successiones dixisset, *e ne i descendenti di esso Sig. Nicolao*, siuè, *e ne suoi descendenti*; Astuerò cū ad ipsos filios, eorumq. descendentes suam voluntatem verbis direxerit, nomen Spect. Nicolai demonstratiuè ibi positum fuisse potiùs colligitur, vt innotescat omnib³, quos substituerat, cuius nam essent filij, quàm ad eius totam descendentiam contemplandū; Et quia maiorem ex vnoquoque gradu sēper præ oculis habuit, vt indicant verba, *e nelli loro descendēti, mà sempre nel maggiore, e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*, debent eadem verba in singu-
25 laritatem resolui, & intelligi, perindè, ac si dixisset, *e nelli descendenti di ciascheduno di loro*, secundùm doctrinam Menoch. *conf.* 268 *n.30.* & relatos per Altogr. *conf. 65. n.8. lib. 1*,

Quorum authoritates non infringit ponderatio illa, quòd cum sit vocatus vnus tātum ætate nēpè maior, vocationis pluralis in singularitatē resolutione, vt illi, nō indigemus, qui de plurium vocatione loquuntur.

Quippè etiam hic Sp. Testator de pluribus verba fecit, de filijs scilicet d. Sp. Nicolai, & descendentibus ab eis; Quia tamen ad maiorem se postea restrinxit, verba *li loro descendenti*, in singularitatem resoluere conuenit, vt alia *mà sempre nel maggiore* in fine dispositionis adiecta, ad omnia superius re-
26 spectiuè disposita æqualiter referantur; cum vna determinatio respiciens plura determinabilia omnia æqualiter determinet, *l. iam hoc iure, §. sed si aliter, ff. de vulgar. l. quamuis, in fin. C de impuber. & alijs substit. l. fin. C. de sent. & interlocut. omn. Iud.* Et si vbi constitutio vocat filios maiores. & pó-
27 steà descendentes ab eis, hæc verba *Descendentes ab eis* resoluuntur in singularitatem, adeò vt Nepos Patruo præferatur, vt auctoritate *Abbatis & Castrens.* notat Velasc. *de iur. emphit. q.50. nu.16.* cùr non debebat Sp. Nicolaus Iunior in huiusmodi fideicommisso anteferri Sp. Septimio eius Patruo, si sēper maior etiam ex descēdentibus vocatur?

Non dicatur, quòd verba illa, *è li loro descendenti*, idem sonant quòd *di descenden-*
28 *za di esso Sig Nicolao*, siuè *e nè suoi descendenti*, proptèr quod filij omnes, & descendentes ex eis à primo stipite descendere dicuntur; *l. vltima C. de suis, & legitimis.* Alex. *cons. 180. n.3. lib.2.* Fusar. *cons. 2. nu.14. & cons. 43. n.44. & cons. 93. n.30.* Menoch. *cōs. 331. n.10.* Altograd. *cons. 82. n.42. lib. 2.*

29 Quia cum verbum *descendentes* restringatur ex præsumpta mente disponentis, Butr. *cons. 9. in primo dubio*; Socc. Iun *cons. 168. n.69. lib.2.* Cæphal. *cons. 312. n.107.* Buratt. *decis. 206. n.2.* Verba, *e li loro descendenti*, ipsius mentem coercent ad descendentes ex
30 filijs tantum, & immutanda non sunt, ex quo mens est radix, & substantia eorum sub cuius iugo ipsa verba stant tanquam sub originali, inquit Bald. *in cap. Mandatum de rescript. n.2.* cum alijs qui fusiùs traduntur ab Oldrad. *cons 26. nu.3.* & relatis à Nigro *de*
31 *Laudem q.1. num. 14.* Iccircò Iurisconsultus aiebat *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. possint*, quod verborum interpretatio tanti non est
32 æstimanda, vt menti disponentium sit præferenda, & prodita est illa vulgaris regula, quòd in quacumque dispositione verba cedunt mentibus, *l. labeo ff. de suppellect. legat. l. in conuentionibus ff. de verbor. significat.* & ibi Alciat. *lib.3. n.6.* Et si latè sumpto vocabulo descendentes ex filijs ab Auo prouenire exprimuntur, hic standum est verbis ad filios restrictis, quia cum potuisset Sp. Testator facile, vt supra dicere, *e nelli descendenti di esso Sig. Nicolao*, siuè, *e ne suoi descēdenti*, & non dixit, neque nos hoc dicere de-
33 bemus. *argumento legis si seruum §. non dixit ff. de acquir. hæred. l. illam, C. de collation.* cum alijs apud Surd. *cons. 51. nu.7. & cons. 143. nu.14. & 15. lib. 1.*

Quod adiectiuum *maior* ad ætatem referatur (vt assumamus aliam Partis aduersæ
34 obiectionem) probant text. *in l. si Pater §. fin. ff. de adoptionib. l. eum qui ff. de interdict. & relegat. l. semper in princ. ff. de iur. immunit.* Alex., Dec., Tiraquell. & alij penes Blas. Robles *in tract. de repræsent. lib.3 cap.14. n. 20.21. & Genesi legitur cap.19. vers. 33.* ingressa est maiòr, dormiuitq. cum Patre, *& cap.27.* vocauitque Esau filium suum maiorem, *& cap.29. vers.16.* habebat verò duas filias, nomen maioris Lya, minor verò appellabatur Rachel; In hunc quoq. sensum intelligendus est Virgilius *Eglog.5.* tu maiòr tibi me est æquum parere Menalca, & Martial. *lib.9. Epigram.3.* maior erat mensibus illa tribus; Ratio est, quia verba verè, & naturaliter, non ciuiliter, & per fictionē intelligenda sunt, vt per text. *in l. fideicommissum ff. de condit. & demonstrat. l. ex ea parte §. in Insulam, ff. de verbor. obligat. l. fin. C. de his, qui veniam ætatis impetr.*, & post alios

multos

demmet Sp. Pompeij totam descendentiam
respexisse, verbis illis, *& in essi succeder de-*
uino, e succedino li figli maschi legittimi, e na-
turali di detto Sig. Pompeo sempre il maggio-
re; Meritò vt Illi non nisi ordine successiuo
ad præscriptum veri, & puri maioratus suc-
cessionem, ità & Filij dicti Sp. Nicolai in
vim Testamenti debuissent succedere, cum
16 vna substitutio ab alia interpretationem re-
cipiat, & declarationem Bart. *in l. cohæredi*
§. ex his, & in l. Centurio nu. 27. ff. de vulgar.
Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. pr.*
n. 22. & lib. 8. tit. 18. nu. 63. Fusar. *cons. 165.*
n. 14. Altograd. *cons. 60. n. 105. lib. pr.*

Etenim quò ad declarationem non est
vagandum, tum quia in terminis adest Pere-
17 grin. *cons. 34. n. 5. lib. 3.* quem sequitur Fō-
tanell. *dec. 172. n. 12.* dicens, quòd dū Te-
stator subiungit, vel declarat, ad vnum, vel
plures coniunctim fideicommissum iam or-
dinatum pertinere debere; huiusmodi de-
claratio, non correctio, nec immutatio fa-
ctæ dispositionis, sed declaratio potiùs eius
intentionis censenda est: Tùm quia Sp. Te-
stator in Codicillis apertis verbis profitetur
se ibi declarare, quòd in tenebris Testamē-
to reliquit, ibi, *come in detto Testamento si di-*
18 *ce, senza chiarire altro; Dichiarò, & dichiara,*
&c. & nulla melior Testamenti glossa, quàm
ipse Testator dari potest, qui aliàs omnes
extraneas intelligentias, & cauillosas inter-
prætationes cessare facit. Bald. *cons. 407. lib.*
pr. Soccin. Sen. *cons. 162. lib. 3.* Curt. Sen.
cons. 29. n. 3. Pacian. *cons. 23. n. 62.* Fontanel.
de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 25. nu. 36. &
dec. 173. n. 5. Rheden. *cons. 57. nu. 34. 35.*

Quo indè ad secundam oppositionis par-
tem dicimus primo, quòd copula *Et* vti po-
19 sita in principio orationis stat in eo loco in-
ceptiuè, & non copulatiuè, Menoch. *consil.*
111. n. 34 Monac. *decis. Luc. 55. nu 43.* Alto-
grad. *cons. 54. n. 119. lib. 1.* Et clausula, *come*
sopra, refertur tantùm ad deficientiam filio-
rum Sp. Pompeij, non ad alia, vt contextus
ipse verborum manifestè conuincit, *e man-*
cando la linea, e descendenza masculina come
sopra di detto Sig. Pompeo, in esso Fedecomisso
succedino, &c.

Secundò, quòd propositio illa, vt vna
substitutio ab alia declarationem accipiat,
20 pluribus limitatur modis, veluti apud Alto-
grad. videre est, *cons. 76. n. 58. & seqq. lib. pr.*
signanter verò quando orationes sunt di-
uersæ, & separatæ, vt in casu notro Barr. *in*
l. cum hoc Iure, §. fin. & ibi Castr. *nu. 7. ff. de*
vulg. Peregrin. *cons. 30. nu. 6. lib. 3.* cum alijs
allegatis per Fusar. *de substit. q. 11. nu. 5. q.*
482. nu. 17. 18. & q. 450. nu. 10. Altograd.
d. cons. 76. n. 63. vbi alios refert, & receptis-
21 simam hanc esse opinionem testatur, necnon
nu. seq. pluribus citatis limitando adiungit,
quando adest diuersitas Personarum, vt
hic.

Tertio, quià eadem verba superiùs rela-
ta si probè ponderantur, obiectum reijciūt,
dum patet ex illis, verbum *maior* fuisse posi-
tum habito respectu ad fratres, non ad totā
Sp. Pompei descendentiam, legitur ibi, *& in*
essi succeder deuino, e succedino li Figli maschi
legittimi, e naturali di detto Sig. Pompeo sem-
pre il maggiore, e cosi seguendo di descenden-
za in descendenza sempre nel maggiore; Alio-
quin frustrà, & superfluitaris nota fuisset di-
ctum, *& cosi seguendo di descendenza in des-*
cendenza, quoniam ex omnibus descenden-
tijs Sp. Pompeij absq. alia expressione suc-
cessurus semper fuisset maior; Et quandò
maior vocatus fuit habito respectu ad fra-
22 tres; nepos præferatur patruo, & prærogatiua
ætatis restringatur ad lineas primogeni-
torum, quia maior natu, & Primogenitus
tunc idem sunt, testantur Menoch. *cons. 442.*
n. 20. Mangil. *de imput. q. 77. nu. 170. vers.*
Aut loquimur. Franc. Mar. Prat. *discept. foren.*
cap. 38. nu. 45. lib. 1. Cacc. inter cons. Fusar.
cons. 40. n. 4. Fusar. *de substit. q. 387. nu. 48.*
Capyc. Galeott. *contr. Illustr. lib. 1. controu.*
48. n. 59. Rheden. *cons. 82. nu. 1* & alij penes
duos Sp. Actoris DD. Patronos in eorum
prælo submisso responso, hac eadem cōtro-
uersia supra impressa Consult. *93. n. 11.*

23 Et quamuis argumentum à superfluitate
deductum dicatur in Iure valdè tenuè, fri-
gidum, & infirmum; Mantic. *de coniect. lib. 8.*
tit. vlt. n. 24. Fusar. *de substit. q. 286. n. 3.* Ro-
ta apud Baratt. *dec. 237. nu. 9. & dec. 248. nu.*
20. 21. p. 7. & dec. 144. n. 23. p. 8. recent. Nō
24 desunt tamen penes Gratian. *discept. for. cap.*
306. nu. 16 qui eum pro validissimo habēt,
& ad rem hanc præsumptionis, & coniectu-
ræ vires illi tribuunt, eum calefaciunt, & sa-
nitatem ipsi bonam restituunt.

Quarto, quia cum filiorum d. Sp. Nicolai
respectu, Sp. Testator in hac Fideicommissi
successione se ipsum tantummodò in Co-
dicillis declarauerit, vt ibi, *Senza chiarire*
altro; Dichiarò, e dichiara, &c. Non nisi ex
illis ipsius voluntas metienda extat.

Et quidem verba, pòst vocationem filio-
rum dicti Sp. Nicolai, *e li loro descendenti*, ad
eosdem filios, non ad Patrem relata, magis
cuiuslibet maioris, ac primogeniti descen-
dentiam

dentiam ponderatam fuisse suadent; Quoniã, vt animaduertunt dicti quatuor DD. Aduocati citato responso *n.*30. §.2. hoc idem; Si Sp. Codicillator totam Sp. Nicolai descendentiam respexisset, ordinando post eius filios inter cœteros descendentes successiones dixisset, *e ne i descendenti di esso Sig. Nicolao*, siuè, *e ne suoi descendenti*; Asturerò cũ ad ipsos filios, eorumq. descendentes suam voluntatem verbis direxerit, nomen Spect. Nicolai demonstratiuè ibi positum fuisse potiùs colligitur, vt innotescat omnib⁹, quos substituerat, cuius nam essent filij, quàm ad eius totam descendentiam contemplandũ; Et quia maiorem ex vnoquoque gradu sẽper præ oculis habuit, vt indicant verba, *e nelli loro descendenti, mà sempre nel maggiore, e cosi di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*, debent eadem verba in singu-
25 laritatem resolui, & intelligi, perindè, ac si dixisset, *e nelli descendenti di ciascheduno di loro*, secundùm doctrinam Menoch. *cons.*268 *n.*30. & relatos per Altogr. *cons.*65. *n.*8. *lib.*1.

Quorum authoritates non infringit ponderatio illa, quòd cum sit vocatus vnus tãtum ætate nẽpè maior, vocationis pluralis in singularitatẽ resolutione, vt illi, nõ indigemus, qui de plurium vocatione loquuntur.

Quippè etiam hic Sp. Testator de pluribus verba fecit, de filijs scilicet d. Sp. Nicolai, & descendentibus ab eis; Quia tamen ad maiorem se postea restrinxit, verba *li loro descendenti*, in singularitatem resoluere conuenit, vt alia *mà sempre nel maggiore* in fine dispositionis adiecta, ad omnia superius re-
26 spectiuè disposita æqualiter referantur; cum vna determinatio respiciens plura determinabilia omnia æqualiter determinet, *l. iam hoc iure*, §. *sed si aliter, ff. de vulgar. l. quamuis, in fin. C. de impuber. & alijs substit. l. fin. C. de sent. & interlocut. omn. Iud.* Et si vbi constitutio vocat filios maiores, & po-
27 steà descendentes ab eis, hæc verba *Descendentes ab eis* resoluuntur in singularitatem, adeò vt Nepos Patruò præferatur, vt auctoritate *Abbatis, & Castrens.* notat Velasc. *de iur. emphit. q.*50. *nu.*16. cur non debebat Sp. Nicolaus Iunior in huiusmodi fideicommisso anteferri Sp. Septimio eius Patruo, si sẽper maior etiam ex descẽdentibus vocatur?

Non dicatur, quòd verba illa, *è li loro descendenti*, idem sonant quòd *di descenden-*
28 *za di esso Sig Nicolao*, siuè *e nè suoi descendenti*, propter quod filij omnes, & descendentes ex eis à primo stipite descendere dicuntur; *l. vltima C. de suis, & legitimis.* Alex. *cons.*180. *n.*3. *lib.*2. Fusar. *cons.* 2. *nu.*14. *& cons.*43. *n.*44. *& cons.*93. *n.*30. Menoch. *cõs.* 331. *n.*10. Altograd. *cons.*82. *n.*42. *lib.* 2.

29 Quia cum verbum *descendentes* restringatur ex præsumpta mente disponentis, Butr. *cons.*9. *in primo dubio*; Socc. Iun *cons.*168. *n.*69. *lib.*2. Cæphal. *cons.*312. *n.*107. Buratt. *decis.*206. *n.*2. Verba, *e li loro descendenti*, ipsius mentem coercent ad descendentes ex
30 filijs tantum, & immutanda non sunt, ex quo mens est radix, & substantia eorum sub cuius iugo ipsa verba stant tanquam sub originali, inquit Bald. *in cap. Mandatum de rescript. n.*2. cum alijs qui fusiùs traduntur ab Oldrad. *cons*26. *nu.*3. & relatis à Nigro *de*
31 *Laudem q.*1. *num.* 14. Idcircò Iurisconsultus aiebat *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. possint*, quod verborum interpretatio tanti non est
32 æstimanda, vt menti disponentium sit præferenda, & prodita est illa vulgaris regula, quòd in quacumque dispositione verba cedunt mentibus, *l. Labeo ff. de suppellect. legat. l. in conuentionibus ff. de verbor. significat.* & ibi Alciat. *lib.*3. *n.*6. Et si latè sumpto vocabulo descendentes ex filijs ab Auo prouenire exprimuntur, hic standum est verbis ad filios restrictis, quia cum potuisset Sp. Testator facile, vt supra dicere, *e nelli descendenti di esso Sig. Nicolao*, siuè, *e ne suoi descẽdenti*, & non dixit, neque nos hoc dicere de-
33 bemus *argumento legis si seruum* §. *non dixit ff. de acquir. hared. l. illam, C. de collation.* cum alijs apud Surd. *cons.*51. *nu.*7. *& cons.* 143. *nu.*14. *&* 15. *lib.* 1.

Quod adiectiuum *maior* ad ætatem referatur (vt assumamus aliam Partis aduersæ
34 obiectionem) probant text. *in l. si Pater* §. *fin. ff. de adoptionib. l. eum qui ff. de interdict. & relegat. l. semper in princ. ff. de iur. immunit.* Alex., Dec., Tiraquell. & alij penes Blas. Robles *in tract. de repræsent. lib.*3 *cap.*14. *n.*20.21. *& Genesi legitur cap.*19. *vers.* 33. ingressa est maior, dormiuitq. cum Patre, *& cap.*27. vocauitque Esau filium suum maiorem, *& cap.*29. *vers.*16. habebat verò duas filias, nomen maioris Lya, minor verò appellabatur Rachel; In hunc quoq. sensum intelligendus est Virgilius *Eglog.*5. tu maiòr tibi me est æquum parere Menalca, & Martial. *lib.*9. *Epigram.*3. maior etat mensibus illa tribus; Ratio est, quia verba verè, & naturaliter, non ciuiliter, & per fictionẽ intelligenda sunt, vt per text. *in l. fideicommissum ff. de condit. & demonstrat. l. ex ea parte* §. *in Insulam, ff. de verbor. obligat. l. fin. C. de his, qui veniam ætatis impetr.*, & post alios

multos

multos, dicit Robles *dict. lib.3. cap. 14. num. 22.*

Hinc tamen argumentationem illam minimè comprobauimus; Sp. Marius vocauit semper maiorem, verbum maior ad ætatem refertur; Ergo Sp.Marius verum, & purum maioratum de maiori in maiorem secundũ ætatem in tota Sp.Nicolai descendentia instituit; Quoniam minor varias recipit limitationes,& intelligentias ex scribẽtibus à dictis DD.duobus Sp.Septimij Aduocatis relato responso 93. *n. 1.* decerptas, videlicet,
35 quòd maioris vocatio ad ætatem refertur,& maioratum trãsitorium de maiore in maiorem constituit,quandò de feudo,& inuestitura agitur, ob mœrum,& mixtum Imperiũ, ad quod maior natu vti aptior, & prudẽtior
36 requiritur, ideò vulgatum est adagium plus valet vmbra Senis, quàm gladius Iuuenis, Bald.*in l.senium,C.qui Testam.fac.poss.*Natt.*cons.*53.*n.*2. Menoch. *lib.6.pręs.*27.*num.*1. Rbedenasc.*cons.*82. *lib.*1.*n.*5. Et in his terminis consuluerunt prò Patruo Nepotem aduersus, Bero. *cons.* 71. Honded. *cons.*70. *lib.*2. Peregrin *cons.*64. *lib.* 2.

37 Maioratum tutantur Alex. *cons.* 4. *lib.* 4. & Bellon.Iun. *cons.*11. quia fuit ille à transuersali inductus,& vbi dispositio prouenit à transuersali,& vocatus est maior ex filiorum fratribus, bona ad natu maiorem deferuntur secundùm distinctionem Menoch. *consil.* 442. *n.*20.21.*sequuntam à citatis suprà* §. 3. *quia*.

38 Alij prò Seniore ætate responsa protulerunt in casibus, in quibus verbo *Maiori*, seu *Maiori natu* conditio aliqua, vel qualitas iniuncta extitit, vt puta si maioratus constitutor vocauerit, *Maiorem superstitem, maiorem prò tempore existentem, maiorem,vel antiquiorem de domo, maiorem natu de Familia, Seniorem ætate, maiorem ætate, qui tempore successionis erit*, & id genus, vt respectiuè videre licet apud Peregrin. *cõs.*39.*lib.*1.*& cõs.* 34.*lib.*3. Maluas.*cons.*22 Bero.*cons.*71.*lib.pr.* Honded.*cons.*70.*lib.*2. Peguer. *decis.* 114. Alex.Raudens. *de Analog.vniuoc.& equiuoc. lib.pr.cap.*15.*nu.*267. Thesaur. Iun. *lib.pr. quęst.*35. Marc.Anton. Sabell. *var. resol.* & Altograd.*post dictum cap.*40. Sabell. *in suo cons. ibi registrato nu.*22.

39 Massin.*de confiscat.cap.*33.qui pariter cõtrà Nepotem est, decidit *n.*7.*& seqq.*in facti themate, quo Testatoris mens luce clarior elucebat, ut Instituta per eum Commenda iret per saltum, dum post ipsum suum fratrem instituit, & illo defuncto (eius filio haud vocato) vt ad ipsiusmet Fundatoris maiorem natu filium masculum legitimum, & naturalem pertineret, terminauit,& pertransiret de maiore natu in maiorem natu in filios,& descendentes ipsius D. Fundatoris à principio eorum natiuitatis verè, & non fictè,& non à lege,vel Canone præsumptæ.

40 Plerique vt Alex. *d.cons.*4. Bero. *d.consil.* 71. Bell.*d.cons.*11. & alij quos referendo, sequitur Thesaur. *QQ.forens. quæst.*20. *nu.* 4. *lib.*2. supponunt, quæstionem fuisse inter Patruum,& Nepotem ex Primogenito præ defuncto ante conditionis euentum,& minimè ad successionem admisso; Et ad fauorem Patrui Senatus censuit in causa in qua scripserat idem Thesaur. *quæst.*35. *lib.*1.,veluti in fine ipse testatur,ea præcipua ratione, quia Primogenitura, de qua agebatur,non fuerat aperta nisi tempore, quo iam reperiebatur mortuus Primogenitus, qui ob id nullum ius habebat, quòd transmittere potuisset; Sed in principali maioratus quæstione nihil fuit expressè determinatum.

41 DD.Aduocati Florẽtini super Commẽda de Pazzis,& Decisio Rotæ desuper prò Patruo emanata die 17.Maij 1653. ex pluribus moti fuerunt rationibus à dictis Spp. Rei quatuor DD.Aduocatis *n.*26. in mediũ positis; Et relictis, quòd principaliter constat, Commendam in maioratum fuisse erectam,& ordinatam ex causa eius finali, vt quilibet Commendator pro Christi fide contrà Hostes decertare valeat, quòd seruitium melius per maiorem, quàm per minorem exhiberi, tàm Rota, §. *secundo loco*, quam ijdem DD.Aduocati in eorũ impresso responso super eadem Commenda *à nu.* 44.*ad* 49. fidem faciunt; Et quòd iam obseruantia de maiore in maiorem ætatè subsequuta eam verè comprobauerat ex latè traditis eadem Consultatione *n.* 50. *usq. ad* 57. Eã mirificè confert, quòd tam ex diplomatis concessione, quàm ex eiusdem Commendæ erectione colligitur, Vnicam Senatoris Cosmi de Pazzis descendentiam põderatam fuisse,& illius tantum lineæ maiorem generaliter,& indefinitè vocatum; Proptereà in præfatã decisione §.*considerabile est etiam*, hec conspiciuntur registrata verba,
„ Considerabile est etiam, ex tenore Inuesti-
„ turæ consideratam fuisse vnicam lineam de-
„ scendentium à Senatore Cosmo, & in eadẽ
„ linea semper relatum natu maiorem, nam
„ pluries vsque ad saturitatem repetita legi-
„ tur eadem clausula, ex linea, & descendẽtia
„ Cosmi,&c. & nunquam vllum verbum de

lineis

„ lineis particularibus admittendorum, sed „ sola semper habita mentio lineæ vniuersa„ lis Senatoris Cosmi; Quo casu D D. con„ uenire videntur, quod appellatio maioris „ natu naturaliter intelligatur de Seniore „ eiusdem lineæ, seu descendentiæ vniuersa„ lis, vt suprà consideratæ; Ad quòd vltrà à „ nobis suprà proximè relatos, *& d.* §.3. *quia* enumerantur, Alciat. *conf.*184. *lib.*3. Hyeron. Gabriel *conf.*107. *n.* 9. *lib. pr.* Molin. *de Primogen. lib. pr. cap.*5. *n.*18. Franc. Censal. in Addit. ad Peregrin. *de fideicomm. art.* 13. Couar. *var. resol. lib.* 13. *cap.* 20. *num.*304. Amat. *var. resol. lib. pr. resol. pr. nu.*12. Gratian. *discept. forens.* 436. *nu.* 82. Hunc tedunt Cancer. *variar. resolut. par.*3. *d. cap.*21. *n.*304. & Antonell. *de temp. legal.* cum ibi citatis *d. cap.*46; *n.*9. in primo distinctionis capite, & id quod supponebat Sp. Septimius, sed in probationibus defecit, cum re vera in secundo versemur, & fuerit vocatus maior habito respectu ad cuiuslibet maioris, & primogeniti descendentiam.

Non inficiamur, nonnullos in progressu discursus firmare vocem hanc, *Maior*, vel *Maior natu* secundum primæuam inuentionem primo natum denotare, vt inter cæteros Raudens. *cit. cap.*15. *lib. pr. n.*267. Thesaur. *d. quæst.*35. *n.*17. *&* 45. & Mastin. *dicta quæst.*33. *nu.*11. *&* 19.

43 Sed animaduertatur quæso, quod alij loquuntur vbi coniungitur cum aliqua qualitate, & conditione; Alij quando constat de voluntate disponentis circà exclusionem Nepotis, & inclusionem maioris natu; Alij si Testator simpliciter vocauerit maiorē natu ex omnibus descendentibus de familia, seu aliquo genere, non si ad fratres respectū habuerit, & cuiuslibet maioris, & Primogeniti descendentiam.

Aliàs semper ex vocatione maioris natu de per se fuisset in dispositione qualibet ma-
44 ioratus institutus, & nunquam Primogenitura, & nihilominus talē vocationē cū Primogenitura optimè cōpati iuxtà, & secundū terminū, in quo nos sumus, scribunt præter Cācer. Antonell. & penes eum alios, Amat. *variar. resol. cap. pr. n.*28. *vers. Totam vim.* Franc. Anton. Cost. *conf.* 67. *nu.*3. Honded. *d. conf.*70. *n.*42. *vers. Parum nocent in princ. lib.*2. Mart. *de success. legal. p. pr. q.* 11. *artic.*
45 1. *nu.*8. Bell. Iun. *conf.*11. *nu.*46. *&* 47. Prat. *discept. forens. cap.*38. *n.*44. *lib. pr.* quià tūc Primogenitus prædicatur de eo, qui ætate cæteris maior est, & idem significat, quòd maior secundùm Menoch. distinctionem *d. conf.*442. *num.*20. quàm ferè omnes, qui in hac materia scripsere, & opiniones in controuersia illa (nunquid maior natu, & primogenitus sint idem, vel differant) conciliare conantur, referunt, & amplectuntur.

Propositam insuper descendentiam (quià & si prędicta sufficerent, alia non parui ponderis adsunt) comprobant verba, quæ sequuntur, *e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore*; Sensum enim esse credimus, vt extincta linea vnius ex filijs iam ad successionem admissi debeat ad lineā alterius filij, sed in maiori deuenire successio.

Quæ verba siue exponantur de gradu in gradum, siuè de linea in lineam, vt interpretationi huic adstipulantur quoque DD. ex aduerso scribentes d. Consultat. 93. *nu.*37. semper constabit, minimè Sp. Septimium de Iure obtinere posse.

Etenim gradus sunt in linea, & lineæ veluti scalæ ex diuersis gradibus causantur;
46 Quo fit, quòd qui sunt ex vna linea Primogenitorum donec extant præferendi sunt omnibus, qui sunt ex linea secundogenitorum, neque gradus considerantur nisi inter eos, qui sunt eiusdem lineæ, vt post Molinā *de primogen. lib.*3. *cap.*6. *n.*30. explicat Petr. Franc. de Tondut. Sanleg. *Quæst. & resol. ciuil. cap.*89. *nu.*5. *&* 6.

47 Ratio est, quià linea ex se significat tractū successiuum, videlicet quid habens longitudinis, vt apud Geometres, & Grammaticos satis notum est, & non potest intelligi sinè longitudine, & tractu successiuo secundum Rhedenasc. *conf.*17. *lib. pr. n.*118. vndè qui lineam vocat *idem subnectis, Auctor*, omnes de linea vocat successiuè, linea enim est
48 collectio personarum ab eodem Stipite descendentium, gradus continens, numeros distinguens, vt ex Io: Andr. & alijs definiuit Sim. de Præt. *de interpretat. vlt. volunt. lib.*3.
49 *interpret.*3. *dubit.*1. *fol.*11. *num.*42. Qua de causa appellatione lineæ directam, non autē inflexam contineri post Soccin. & Corn. resoluit Peregrin. *de fideicomm. art.*22. *nu.*27. & reliqui penes Barbos. *appell.*135. *n.*1. vbi ait *multorum exemplo*, quod descendentes soli veniunt lineæ appellatione; Et apud Aluarad. *de coniectur. ment. defunct. lib.* 2. *cap.*
50 3. § .3. *n.*45. nobis comperisse videtur, quòd licet frater sit de linea Patris, non tamen est de latere, & de linea fratris, quia vnusquisq. ex fratribus suam lineam facit, & ità se ipsos vna cum tota sua linea in successionibus includunt, ut reliquos fratres, & eorum lineas excludant, taliter quod, existente aliquo de

linea

51 linea possessoris, non admittatur alia linea, vt notat Paul.de Castr. *cons.164. n.5. par.2.* ibi, Quousque igitur aliquis extat de primo capite,& radice Primogeniti, non vocatur sequens Caput secundogeniti, meritò Nepos ex Primogenito,& etiam Pronepos, & deinceps alij tanquam de primo, & potiori capite excludunt secundogenitum, qui est de capite sequenti; Quam Castr.doctrinam refert,& pluribus exornat Fontanell. *decis. 34. n.14.& seq.* Modò si debuisset succedere Sp.Septimius post Sp. Balthaxarem eius fratrem primogenitum. primumq. ipsius lineæ caput postposito Sp.Nicolao iuniore, non fuisset vtique menti Testatoris satisfactum. Ità quippe procedendo non esset successio de descendentia in descendentiam,neque de linea in lineam, at de puncto vnius lineæ, siuè gradus vnius descendentiæ, ad punctum alterius lineæ,siuè gradum alterius descendentiæ, vt patet sensui.

Minimè nocet obiectio (insistendo iterũ super generica totius lineæ Sp.Nicolai vocatione) quod si admittendo Sp.Septimium

52 ad successionem fuisset de puncto vnius lineæ ad punctum alterius fideicommissum deferre (quod non est inconueniens, immò de essentia veri maioratus extat. Mangil. *de imput. q.77. n.169. vbi alios adducit testantes. quod cum vocatur natu maior, vel antiquior, vel senior, tunc nullo habito respectu ad filios ex primo admisso existentes, antiquior ætate admittitur, quia dicimur versari in maioritate facti,& non iuris, ità quod non obstãte ingressu vnius linea, senior alterius admittitur defuncto altero*). Ità admittẽdo Sp.

53 Nepotem, lineæ mentionem (sententia nostra) coarctauimus in punctum, siuè gradũ, & aliud est linea, aliud gradus, veluti aliud sunt scalæ, aliud scalarum gradus, *l. Iuris Consultus* §.*gradus autem ff. de gradibus affinitatis*.

Quoniam hoc nihil deperit, quinimmò nostram resolutionem comprobat, neque proindè potest ad prætensam vniuersam lineam Sp.Nicolai Senioris inferri; Quia si Sp.Septimij DD.Aduocati in dicto responso supra Consult. 93. *nu.37.* Verba, *di descendenza in descendenza*,de linea ad lineam, exponenda esse scripsere, fuerunt apertè, & ipsi confessi, vt Sp.Testator plures filiorum, non vnicam Patris considerauerit lineas;

54 Nam Pater filiorum respectu vnam tantum lineam effectiuam, & descendentiam mittit in lucem, *l. stegmata l. Iuris Consultus*, §. *nam quoties*, ibi recta linea sursum versum, vel deorsum tendentium, *ff. de grad. affin.* Robl. *d.tract. de represent. lib.3. cap.4. n. 16.* Filij verò quotquot sunt lineam effectiuam effi-

55 ciunt,& propriam descendentiam producũt. Dec. *cons.376. n.4* Cels,Vgo.*cons.* 120. *nu.* 12.*& 14.* Andr.Censal.*decis.Lucan.90.n.23.* vbi alios refert,& diffusè propositiones hasce examinãt dicti quatuor DD. Sp.Nicolai Aduocati, *nn.34. & seq.*

In qua dispositione cum dictorum filiorũ descendentes inclusi extiterint, non fuit lineàs transuersales dictorum filiorum coarctare in punctum, siuè gradum post Patrem filium eius Primogenitum admittere,sed vera demonstratio mentis disponentis, qui, vt cuilibet lineæ ab ipso põderatæ propriè definitio conueniat, maiorem semper, & descendentes de linea in lineam vocauit.

Nos minimè latet, quòd aliud est linea, aliud gradus, sicut aliud sunt scalæ, aliud scalarum gradus, vt explicat textus *d.§.gradus autem*; At verum est, etiam, verba Te-

56 statoris eiusdem intentioni deseruire debere, non autem intentionem Verbis. *l.non aliter. ff.de leg.3.* §.*conditio, ff.de alim. legat.* Tiraquell.*de retract.lignag.* §. 32. *gloss.pr. n.* 34.35. Honded,*cons.4. n.36. lib.2.* Mantica *de coniect. lib.3. tit.3. nu.9.* Gratian. *discept.* 657. *n.2.* Mentem autẽ Sp.Testatoris, quòd voluerit successionem de gradu in gradum, ac per lineam rectam cuiuslibet maioris natu admissi, ex præcedenti dispositione elicimus, in qua cum declarauerit successionem debere esse in filijs, ac eorum descendentibus, at semper in maiori: Ne in linea maioris vocati,& descendentium ab eo eius voluntas sisteret, addidit statim, *e così di descendenza in descendenza sempre nel maggiore* exprimendo breuibus verbis, cuiuslibet maioris,& Primogeniti se lineam contemplasse,& vniuscuiusque lineæ pũcta, & gradus eodem tempore in mente habuisse, quia linea propriè accipiendo,& in suo vero si-

57 gnificatu, intelligitur de effectiua, quã quisque efficit,& constituit sibi, & liberis suis. Soccin. *in l.Gallus* §.*nunc de lege, nu.4. ff. de liber.& posth.* Menoch. *cons.233. nu.18.* Valenz. *cons.97. nu.6.*

Et huic successioni bene conuenit dictio *semper*, quæ perpetuitatem dispositionis,cui

58 adijcitur importat *l.semper in Ciuitate ff. de iur. immun. l.pr. ff. de iur. dot.* Mantic.*decis.* 39. *nu.7. vers. Quartum adminiculum.* Rota *decis.231 n.4. p 2. recent.* At non maioratũ

59 potiùs, vt Pars contendebat Aduersa, quam Primogenituram ex se inducit, quia axioma

est

est certè in iure indubitatum, quòd eadem dictio adaptatur naturæ dispositionis, cui ad-
60 ijcitur, non regulam, & normam disponendi tribuit, Thesaur. *QQ. forens. lib. 2. quæst. 12. n. 58.* Ramon. *consf. 100. n. 495.* Ideoq. & si Casanatt. *consf. 47. n. 67. & 123.* & Peregrin. *de Fideicomm. art. 27. n. 3. 5.* contrarium te-
61 neant, Senatus tamen Cathaloniæ censuit, ut refert Fontanell. *decis. 35. n. 14.* in casu, in quo erat apposita dictio semper, non excludi fœminam per masculum, & ipse Peregrin. *d. art. 27.* quidquid suprà dixerat non obstante *sub n. 12. 13. & 15.* pro fœmina lineæ idem admisse resoluit, prout Thesaur. quoque *d.*
62 *cap. 12. nu. 57. 58.* Hinc scimus, quod etiam Iurisconsultus *in l. pr. ff. sol. matrim.*, inquit, dotis causa semper, & vbique præcipua est,
63 & nihilominus constat, vt Surd. litteris mãdauit *consf. 298. n. 21.* casus complures esse, quibus dotis priuilegia cessant.

Haud hæc omnia refellunt verba in fine Codicillorum ibi, *quello al quale peruerrà in suo caso il detto Fedecommisso (intendendo de figli, e descendenti di detto Sig. Nicolao) si deua chiamare della Famiglia, e Casata de Buonuisi*; Quasi quod pateat ex his de qua linea in tota dispositione Sp. Testator senserit.

Licet .n. esset satis præsumptionem retorquere, quòd quia tale onus iniunxit totam lineam, cuiuslibet maioris, & Primogeniti ad fideicommissum prospexit, vt illud euitetur absurdum, quod hodie ipsius filij cognomentum de Bonuisijs haberent, cras eo de-
64 functo, non, & absurdum in omnibus dispositionibus euitandum extat. Barbos. *Axio. 2. per tot. vbi multos adducit*; Fuit responsũ, Primo quod illatio de vna parte Testamenti
65 ad aliam non fit secundum communem, & receptam Sententiam, vbi orationes sunt inter se distinctę, & separatæ. Peregrin. *cõs. 30. n. 6. lib 3.* Cyriac. *contron. 145. nu. 49.* Altograd. *consf. 76. n. 67. vol. 1.* Veluti etiã quando agitur de diuersa re, seu de eadem, sed ad diuersum effectum, vt hic. Rol. *consf. 38. nu. 56. 57. lib. 4.* Rot. penes Cauall. *dec. 532. n. 4. & dec. 207. n. 11. p. 5. recent. Contr. cauf. 23. nu. 96.* Capyc. Latr. *Consultat. 75. n. 261.*

Secundò, quòd cum indubitatũ sit ex firmatis in præcedenti Codicillari dispositione non genericè de descendentibus Sp. Nicolai mentionem Sp. Testatorem fecisse, at fi-
66 liorum, & descendentium ex eis, minimè valet huiusmodi dispositionem ita claram ex subsequenti interpretationem aliquam ac-
68 cipere, ad tradità per Cæphal. *consf. 447. nu. 18.* Gabriel. *cons. 95. n. 12. lib. pr.* Spin. *consil. 84. n. 14.* Sed potius verba, *Intendendo*, vti generalia, ambigua, æquiuoca, ac dubia esse ex præcedentibus interpretanda. Surd. *dec. 288. n. 35.* Rota *dec. 125. nu. 38. p. 2. diuers.* Altograd. *consf. 22. n. 27. lib. pr.* Cum magis
69 verba præcedentia influant ad interpretationem sequentium quàm è contra. Decian. *resp. pr. nu. 150. vol. 2.* Surd. *cons. 436. n. 11. & dec. 88. n. 5.* Ror. *decis. 156. n. 17. p. 4. to. 2. recent.* Capyc. Galeott. *contr. 47. nu. 6. lib. 2.* Rota Ferrarien. apud Contr. *discept. forens. cauf. 23. n. 66. & 100.*

Tertiò, quia esto, in supradictis verbis totam lineam, & descendentiam Sp. Nicolai in genere compræhensam fuisse, nil inde cõtra inferri potest, ex quo non succedendi ordinem Sp. Codicillator ibi præscripsit, sed solum generaliter omnibus ad fideicommissum vocatis onus cognomen assumendi imposuit, cuius cum tota descendentia eiusdẽ Sp. Nicolai esset capax, vna scilicet particularis filiorum linea post aliam extinctà, mirum haud extat, si totam eius descendentiã, & lineam vnico verborum periodo clausit; Ac propterea hic potiùs in oppositum tale potest formari dilemma; Sp. Marius Codicillator in extremis Codicillis totam descẽdentiam Sp. Nicolai, vt in casu successionis nomen familiæ successor assumeret (absque quod de filiorum descendentijs mentionem aliquam fecerit) vocauit; Ergò etiam quãdo suprà ipsam successionem disposuit, talẽ genericam, & indefinitam vocationem facere poterat si voluisset; Hanc autem non fecit, sed filiorum descendentes tantum ea dispositione vocauit, ergò de descendentibus
70 ipsorum filiorum tantummodo considerationem habere voluisse dicendũ est, argum textus *in l. vnica §. fin autem C. de caduc. toll.* Mantic. *de coniect. lib. 6. tit. 13. n. 8.* Spin. *cõs. 84. nu. 16. vers. Demum. &c.*
71 Quartò, quia DD. habemus in terminis Anchar. scilicet *consf. 113. n. 4.* Cæphal. *consf. 196. n. 11 & 21. lib. 2.* Menoch. *cõs. 106. n. 1. & alios*, quos referendo amplectitur Fusar. *de substit. quæst. 384. nu. 9.* firmantes, quòd ex huiusmodi oneribus elicitur coniectura, vt Testator voluerit Primogenituram cõstituere; Et quia in hoc iuris pelago eo deuẽ-
72 tum est, vt nihil magis elaborandum, quàm reperire decisionem alicuius Doctoris in terminis, eam repertam, vt casum legis sequendam esse, cum multis quos citat, docet Magon. *decis. Lucen. 7. nu. 28. & duob. seq.*

Ex quibus propterea cum appareat iuxtà

distinctionem ab initio propositam, fideicõmissum Primogenium, siuè Maioratum illius instar, præscriptum fuisse; Non nisi pro Sp.
63 Nepote iudicandum erat ex Sententia per totum terrarum Orbem recepta, vt dicit Petr. Franc. Tondut. Sanleger. *cap. 89. in princ.* vbi hæc habentur; Pro filio, seu nepote aduersus Patruum respondi, ratio est, quia licet admodum controuersa sit quæstio prærogatiuæ nepotis erga Patruum in fideicommissarijs successionibus, & plurimi Doctores pro Patruo, alij pro Nepote secundum casuum contingentiam consuluerint, aut deciderint, prçualuit tamen opinio pro Nepote contra Patruum, & in supremis Tribunalibus magis communiter admissa fuit, & hodie recipitur in Primogenituris Gallicis, Hispanicis, Italicis, & vbique gentium; Et prò hac Sententia tanquam magis communiter recepta 45. Doctores citat, & sequitur. Menoch. *cons.* 1082. *nu.* 20. Communem etiam testatur Mich. *de acquir. success. Regn. Portugall. p.* 2. *n.* 113. vbi recenset 36. Doctores in fauorem Nepotum, pro quibus communem esse Doctorum sententiam testatur; idẽ tenet Franc. Leo *decis. Valentię* 109. & ità seruatur in Rota Romana *decis.* 495. *p.* 4 *diuers.* Hæc ille.

Haud resistit Peregrin. *cons.* 24. *lib.* 3. *nu.* 17. cuius auctoritas nõ mediocris extat, dicens in Italia apud nos fideicommissum perpetuum ad fauorem maioris natu, quod saltat semper ab vno Seniore defuncto ad aliũ
74 maiorem ætate; Ille enim verba facit, si rectè intuebitur de maiore natu, ætate, & seniore de familia, & sic extrà casum nostrum.

Vltrà quod eius esset limitanda opinio, nisi bona maioratus, & fideicommissi perpetui fuissent à Nepotis Genitore possessa, quià ab ipso nepote minimè post Patris obi-
75 tum auferri valerent, ex regula quod maioratus semel in vnam lineam ingressus in ea semper aliis exclusis permanet, donec ex ea aliqui supersint, vt cum pluribus, quos citat, concordat Altograd. post Sabell. *d. cap.* 40. *n.* 19. & vltrà ab ipso citatos huius existimationis sunt. Bardellon. *cons.* 60. *n.* 23. *vol. pr.* Cyriac. *contr.* 414. *n.* 6. Rouit. *cons.* 15. *n.* 47. *vol.* 1. Prat. *discept. for. cap.* 38. *nu.* 52. *vol.* 1. Thesaur. *QQ. for. lib.* 1. *quæst.* 35. *num.* 16.
76 vbi inquit, in casu testamentariæ dispositionis canonizatam, & ab omnibus receptam esse opinionem pro nepote, quãdo Pater illius Nepotis iam obtinuit Bona Primogenituræ, vel maioratus, & excludit secundo. genitum, nam semel exclusus durat perpe-
77 tuò exclusus, vt per eundem Thesaur. *q.* 34. *n.* 27. *vbi nu.* 29. addit, generalem esse distinctionem in quæstione Patrui, & Nepotis pro conciliatione opinionum, quòd vel Pater nepotis nunquam fuit adeptus possessionem Primogenituræ, & tunc Patruus admittatur excluso Nepote, aut Primogenitus fuit in possessione bonorum, & in illius persona successio est consumata, & tunc illa successio in linea illius Primogeniti conseruabitur, & Nepos Patruum excludet; Et in maioratu hanc esse receptissimam resolutionem ait Valenz *cons.* 97. *n.* 11. *facitque cap. pr.* §. *fin. de natural. success. feud. ibi ad alios, & omnes, qui ex lineà sunt, de qua iste fuit; Et ibi omnibus huius lineę deficientibus, omnes alij linea æqualiter vocantur l. tutela* §. *& si ab hostibus. ibi quia Adnepos in Familia Patris sui proximus est, ff. de legit. Tut.*

Ignari non sumus, quod idem Altograd.
79 *loco supra cit. n.* 23. propositam limitat conclusionem, & non procedere literis prodit, vbi ex verbis à testatore expressis apparet, contrariam eius voluntatem fuisse; Verùm adijcimus nos, ergo non simplex vox maior, seu maior natu fideicommissum, & maioratum de vna ad aliam lineam transitoriũ
80 inducit, sed voluntas Testatoris, quam hisce in casibus Iudici constare debere apertè, & patenter, & per euidentissimas, atq. palpabiles coniecturas, non per leues æquiuocas, & minimè per necesse concludẽtes scripsit præcæteris. Valenz. *cons* 97. *nu* 69. 71. *&* 72.

Pro Nepote item contrà Patruum quolibet casu proferendam esse Sententiam quã
81 do, prout in casu nostro, de Ascẽdentiũ pertractatur dispositione; firmat Fusar. *cons.* 39. *n.* 31. Bardell. *d. cons.* 60. *nu.* 3. Sabell. *d. cap.* 40. *n.* 4. *vers. Neque sumus.*

Et si Thesaur. *d. quæst* 35. *nu.* 45. dubiam esse opinionem ait; Dubietas etiam Nepoti
82 confert, vt per eumdem *supra n.* 42. *vers. Sed dico, &c.* vbi in dubio iudicandum esse pro possessore aliorũ auctoritate tuetur; Et huic adstipulatur Valenz: *cons.* 23. *n.* 171. *& seqq. vbi alios adducit.*

Sed omnem tollit difficultatem filiorum, & descendentium semper maioris specifica
83 dispositio, & vocatio; Quò casu Doctores vnanimi consensu dicunt, Nepotẽ esse omninò fundatum ad excludendum Patruum Rot. *decis.* 209. *p.* 2. *& decis.* 912. *p.* 3. *diuers.* Thesaur. *d. q.* 35 *n* 23. *in fine.* Tondut. *d. c.* 89. *nu.* 9. Idcircò qui Patrui causam fauent intelligendos esse, nisi Testator vocando natu

natu maiorem, fecisset etiam de eius descēdentibus mentionem, verbis claris firmat Bellon. *d. conf.* 11. *n.* 47. qui ad præsumendū purum, & merum maioratum in contrarium fuit inductus; Nec est differentia constituēda inter singularitatem, & pluralitatem vocationis, quia in casibus relatis per Valasc. *d.* ℚ. 50. *n.* 16. fuerunt vocati natu maiores, & ab ijs descendentes, & nihilosecius pro Nepote contra Patruum responsum fuit; Et huius generis discrimen ab omnibus reprobatum esse inquit, idem Bellon. *d. conf.* 11. *num.* 10.

85 Et ita exponenda esse verba Mangilij *de Imputat. d.* ℚ. 77. *n.* 169. dubitandum non est. Ad quæ cum distinctionem Menochij referat *conf.* 442. *nu.* 20. obseruandum proponimus, nullam de descendentibus ex maiori fuisse commemorationem factam nec in primo, nec in altero distinctionis membro:

86 ,, Ait Menoch. ad opiniones contrarias conciliandum, quod aut loquimur de vno solo filio ex multis, sicque respectu fratrum suorum, & tunc nulla est differentia quo ad effectum, quod Testator vocauerit maiorem natu, vel Primogenitum, cum is, qui est natu maior, & si alij fuissent iam nati, & defuncti, dicatur Primogenitus, cum nemo eum antecedat; Aut loquimur de vno solo respectu transuersalium, hoc est filiorum ex fratribus, & tunc est magna differentia, quod Testator vocauerit Primogenitum, vel natu maiorem. Nam vocando Primogenitum, relinquit rem dubiam, cum Primogenitus dicatur non solum filius primo natus ex primogenito iam defuncto, sed etiam is secundogenitus sublato, mortuoque primo: Sine descendentium mentione, fuit etiam Cācer. & post eum Antonell. loquutus. Ideò à maioritate rationis arguendo, si tam ille, quam isti, vbi habitus fuit respectus ad fratres, & ex vnoquoq. gradu vocatus maior absq. descendentium expressione, Ius Primogenituræ inductum censeri, & Primogenitum ordine successiuo post Patrem vocari determinant. Multò magis in hac facti serie, in qua de descendentibus ex maiore facta fuit peculiaris commemoratio, idem decidendum erat.

Et nunquam, re ipsa, nobis persuadere potuimus, Sp. nostrum Codicillantem vocando ad huiusmodi suum particulare fideicommissum maiorem ex filijs d. Sp. Nicolai, & descendentes ab eis, voluisse de vno ad alterum ordine puri, & veri maioratus sola illius verbi expressione æquiuoci, & dubij successionem inducere? Potissimum cum simus in Ciuitate, & Republica Excellentissima in quà infinitæ propemodum Primogeniture adsunt, & duo, aut tres tantum maioratus veri recensentur, at verbis tàm claris, & manifestis, vt de voluntate Testatoris nūquam dubitari queat.

Quo circà si adiectiuum *maior*, vt probauimus primogenituram quoq. importat, &

87 pro seniore accipitur, nisi subiecta materia aliud suadeat Alex. *conf.* 4. *n* 2. *lib.* 4. In Testamento subiecta materia suadet, vt fiat primogenitura, quæ communiter fieri solet, nō

88 autem maioratus, iuxtà Cancer. *d. cap.* 21. *n.* 304. *lib.* 3. igitur quatenus etiam fuissemus in dubio, pro vt in claris versamur, pro primogenitura nostra debuisset ex verisimili mente disponentis esse interpretatio, pro

89 quà coniecturanda argumentum à communiter accidentibus valet. Rota *decis.* 75. *nu.* 2. *par.* 2. *recent.* Barbos. *loc. comm. argum.* 20. *nu.* 7.

Quam voluntatem Sp. Pompeus Testatoris filius, sic etiam patefecit. Dum in Instrumento acquisitionis bonorum huic fideicommisso suppositorum ex rogitu Egr. ol. D. Laurētij Morroni Notarij Publici Lucensis die 5. Decembris 1623. declarauit, Genitorem in vltima, cum quà ereptus è vita fuit animi sententia, eadem particulari fideicommisso cum primogenitura subiecisse bona.

90 Cuius profectò declarationem nequit Sp. Septimius effugere, tùm quià ab ipso tale documentum productum extitit, ideò contenta in eo approbasse, & prò veris habuisse censetur Alb. *conf.* 175. *n.* 17. Honded. *cons.* 52. *n.* 29. *lib.* 1. Surd. *decis.* 67. *n.* 1. Merlin. *decis. Lucen.* 50. *n.* 6. Tametsi in parte, & partibus fuisset exhibitum, vt post multos relatos Gratian. *discept. forens. cap.* 490. *nu.* 40. Tum quia & si velint quamplurimi apud Noal. *de transmiss. casu* 16. *nu.* 1. *& seqq.* & Fusar. *de subst. q.* 501. *nu.* 1. Defuncti voluntatem eius Heredem minimè renunciare posse. Est tamen opinio controuersa, nec in-

92 distinctè, veluti penes eosdem videre est recepta; Et ad rem hanc ex tribus haud admittenda.

Primò quoniam in Hærede immediate, & & nemini secundo versamur, cuius est facultas fideicommissum interpretatione ex-

93 planare. Fusar. *d. q.* 501. *nu.* 9. etiam ad sui, suorumque successorum, & aliorum itidem detrimentum, Rota *decis.* 912. *in fine par.* 3.

94 *diuers.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 3. *tit. pr. nu.* 24.

*n.*24. vbi de Legati interpretatione tractat, & nos scimus, legata fideicommissis exequata esse, & è conuerso, *l.pr. & ibi scribb. ff. de legat.* 1.

95 Secundò, quod confessio hæc non rendit
ad nouum inducendum Fideicommissum,
sed illud interpretandum, quod extat, præcipuè quia pro voluntate defuncti promulgata militant coniecturæ rationes, & validissima superius perpensa fundamenta. Decian. *cons.*44. *n.*75. & 76. *lib.*3. Mantic. *d. l.* 3. *tit.*2. *n.*28. & de hisce confessionibus interpretatiuis benè Barz. *decis.*2. *n.*22. *decis.* 5. *n.*15. *cum seqq. & dec.*61 *nn.* 51.

Tertiò, quia & si Sp. Septimius, & Successores alij hinc lucrũ temporale amittunt,
96 non tamen damnum recipiunt. Et Hæredem
dubiam posse eius, qui è custodia, & vinculis corporis euolauit memtèm exponere, quamquam quò ad lucrum faciendum damnificatur, est Bart. doctrina *in l. si quis à filio* §. *si quis plures vbi Iason. n.*8. qui testatur de communi, *ff. de leg.*1. Grat. *cons.*35. *num.*12. *vol.*2. Cæphal. *cons.*183. *nu.*71. Corn. *consil.* 302. *nu.*5. *vol.*4. Menoch *cons.* 459. *nu.* 18. Noal. *de trasmiss. d. quæst.*17. *n.* 12. Cyriac. *contron.*209. *nu.*59.

Et ex his sententiam D. Iudicis à quo cõfirmantes Sp. Marium Bonuisi fideicommissum Primogenium instituisse existimauim⁹; In quo præferendum fuisse dicto Sp. Septimio Sp. Nicolaum iuniorem eius ex fratre Primogenito nepotem, cum ipsius Sp. Septimij DD. Aduocatis dicto eorum responso 94. *n.*13., concludimus, *v*bi pro Nepote
97 rem esse claram, quando Primogenitu ra est
lineam Primogeniti ingressa, & Nepos vltimi possessoris filius extat, typis demandarunt, autoritate Couarruu. *pract. qq. cap.*38. *sub n.*6. *in princ. ad l. Tauri.* Cæphal. *consil.* 656. *n.*49. Alb. *cons.*60. *nu* 15. plenè Gasp. Ant. Thesaur. *QQ. for. q.*35. *nu.*16. *lib. pr.* Ludouic. Bellon. *cons. pr. sub nu.* 228. *vers. Sed vbi Primogenitus, &c.* Fusar. multis relatis, *de substit. q.*387. *num.* 55.

Parcat (supplices exoramus) quisquis, ad cuius manus hæc nostra peruenerit De-
98 cisio, si nimia prolixitudine eum molestia
affecimus; Quandoquidem cum pluries, ac pluries hinc indè DD. Aduocati paginas, ne dicamus, volumina scripserint, vt minimè eorum defraudemus laboribus, & grates aliquo modo ostendamus ipsis, consultò hoc fecimus.

Honorius Santinellius, &c.

Vt in Actis
Actuarij in secundo semestri Anni 1663. *in foro Iudicum Appellationum.*

Longè post decisam, supra commemoratam Causam ad manus meas peruenit alia decisio super Maioratu, seu Primogenitura Nobiliũ de Coccapanis à Mutinensi Ducali Consilio emissa anno 1656., *quæ coincidit cum Themati supradicti Testamenti, & ideo plurimum conducere existimans ad articuli veritatem comprobandam hic eam imprimere statui.*

SVMMARIVM.

1 *Primogenitus per fictionẽ intelligi potest maior quia repræsentat maiorem ætatẽ Patris.*
2 *Differentia inter Primogenituram, & maioratum.*
3 *Clausula* pro tempore *demonstrat tempus futurum, & præcisum.*
4 *Ordo, & Gradus sunt idem.*
5 *Est idem dicere seruato ordine, aut seruata prærogatiua gradus.*
6 *In successione transuersalium cessat dispositio l. cum acutissimi C. de fideicomm., & l. cum Auus ff. de cond. & demonstr.*
7 *Pars vna dispositionis alteram declarat.*
8 *Minus dilectus esse non debet melioris conditionis magis dilecto.*
9 *Vocatus appellatiuo nomine præferri debet vocato sub collectiuo.*
10 *Dilectio præsumitur erga cognitos non erga incognitos.*
11 *Fideicommissum exire non debet de linea in qua fuit ingressum.*
12 *Secundo genitus, vel filius primogeniti naturaliter non potest dici primogenitus, sed fictè, & ciuiliter.*
13 *Ex consuetudine loquẽdi Testatoris eius verba interpetrari debemus.*
14 *Voluntas Testatoris ex alio Testamento licet reuocato declarari potest.*
15 *Vocatis filijs, aut descendentibus, isti gradatim succedunt prout quisq. proximior est.*
16 *Certius cum adsunt verba perpetuitatem demonstrantia.*
17 *Maioratus in succedendo regulatur secundum naturam feudorum.*
18 *Feudũ ingressum in vna linea continuare in ea debet.*
20 *In successione maioratus considerandæ sunt, linea, gradus, sexus, ætas.*
21 *Linea in successione maioratus præfertur gradui.*

dui, sexui, ætati.
22 *In successione Maioratus attenditur proximitas grauati non grauantis.*
23 *Maioratus saltuarius non aquè benè conseruat bona, prout linearis.*
24 *Maioratus semper præsumitur institutus pro conseruatione bonorum, & familiarum splendore.*
25 *Inter principaliter dilectos non præsumitur inductus Maioratus saltuaris, & irregularis.*
26 *In dubio præsumitur Maioratus regularis, non saltuarius.* 28.
27 *In dubio pro possidente maioratum pronunciãdum est.*
29 *Maioratus censetur regularis, & si nulla fiat mentio primogenituræ.*
30 *Amplia etiamsi non sint expresse vocati filij maioris natu.*
31 *Maiores* pro tempore *licet sint vocati, nihilominus Primogenitura cẽsetur inducta.* 32
33 *In bonis vni relictis censetur Testator prædilexisse omnes eius descendentes.*
34 *Fœmina vnius lineæ iam admissa excludit masculos alterius lineæ non adhuc admissa.*
35 *Ordo scripturæ non admittitur vbi Iuri Communi repugniat.*
36 *Maioratus prius debet continuare in linea eius, qui fuit caput constitutus Maioratus.*
37 *Proximitas defuncti in descendentibus attenditur ex necessitate legis in alijs ex verisimili mente Testatoris.*
38 *Relator censetur in secundo Testamento dilexisse eos, quos prædilexit in primo.*
39 *Argumentum à primo Testamento reuocato ad secundum datur.*
40 *Alex: cons. 4. lib. 4. declaratur.*
41 *Rota Rom. decis. 15. n. 100. par. pr. diuers. & Spada in subscriptione cons. 56. Palma declaratur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCVII.

Nobilis D. Bernardinus Corrigiarius condidit Testamentum, in quo Hæredem instituit D. Co. Herculem filium D. Co. Guidonis de Coccapanis; Et illi quãdocumq. decedenti substituit maiorem natu filiorum ipsius D. Co. Herculis in perpetuum, & in infinitum. Post nonnullas horas condidit aliud Testamentum, in quo iure institutionis reliquit Auo certam quantitatem; hæredem verò vniuersalem instituit eumdem Co. Herculem, cui quandocumq. decedenti in tota, & integra Hæreditate sua, & bonis, instituit, ac substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum maiorem natu pro tempore legitimum, & naturalem filiorum, & descendentium dicti D. Co. Guidonis in perpetuum, & in infinitum, cum hoc ordine, *Maioris natu, donec aderint filij, & descendentes* dicti D. Co: Guidonis masculi legitimi, & naturales.

Mortuo Testatore, & per hæredem adita hæreditate, post nonnullos annos hæres ipse decessit sine filijs, & descendentibus superstitibus Illustriss. DD. Marchione Alphonso, & Co. Ludouico fratribus, ac filijs dicti D. Co. Guidonis; qui D. Marchio Alphonsus fuit admissus ad possessionem bonorum prædictę hæreditatis Corrigiariæ, & post aliquot annos & ipse decessit superstite Illustriss. D. March. Philippo eius filio legittimo, & naturali pupillo, qui similiter possessionem bonorum adeptus est dicti maioratus Corrigiarij mediante eius Illustriss. Matre, & Tutrice; Ob cuius D. Marchionis Alphonsi mortem prætendente præfato Illustriss. D. Co. Ludouico euenisse casum suæ vocationis, vti Maiore natu ex filijs, & descendentibus D. Co. Guidonis, fuerunt ad eius instantiam deputati Iudices à Serenissimo Duce Mutinæ, cum facultate procedendi, ac terminandi inappellabiliter, & authoritate Consilij.

Commissa causa, prætendebatur per Informantes pro parte D. Co. Ludouici iustificare intentionem eorum D. Principalis ex pluribus, & signanter ex eo, quod dicebatur, D. Corrigiarium instituisse maioratum irregularem, & saltuariũ, in quo sola ætatis prærogatiua est attendenda, interpretando illa verba, *Instituit, ac substituit Maiorem natu pro tempore Filiorum, & descendentium D. Co. Guidonis*, debere nempè intelligi, quod hæreditas semper, & quocumq. tempore, quo aliquis ex vocatis decedat, perueniat ad illum, qui inter vniuersos filios, & descendẽtes dicti D. Co: Guidonis erit ætate maior. Conando etiam eorum intentionem confirmare ex virtute significationis illius verbi, *Maioris natu*, quod naturaliter intelligi debet de eo, qui plures annos habet, abstrahendo ab illo quemuis sensum legalem, siuè fictum, prout dicitur significare verbum, *Primogenitus*; qui potest intelligi de eo, qui licet non sit maior natu, per fictionem
1 tamen repræsentat ætatem eius Patris, dum maior natu per fictionem tamẽ repræsentat ætatem

*n.*24. vbi de Legati interpretatione tractat, & nos scimus, legata fideicommissis exequata esse, & è conuerso, *l.pr. & ibi scribb. ff. de legat.* 1.

95 Secundò, quod confessio hæc non tendit ad nouum inducendum Fideicommissum, sed illud interpretandum, quod extat, præcipuè quia pro voluntate defuncti promulgata militant coniecturæ rationes, & validissima superius perpensa fundamenta. Decian. *cons.*44. *n.*75. *& 76. lib.*3. Mantic. *d. l.* 3. *tit.*1. *n.*28. & de hisce confessionibus interpretatiuis benè Barz. *decis.*2. *n.*22. *decis.* 5. *n.*15. *cum seqq. & dec.*6. *nu.* 51.

Tertiò, quia & si Sp. Septimius, & Successores alij hinc lucrũ temporale amittunt,

96 non tamen damnum recipiunt. Et Hæredem dubiam posse eius, qui è custodia, & vinculis corporis euolauit mentem exponere, quamquam quò ad lucrum faciendum damnificatur, est Bart. doctrina *in l. si quis à filio §. si quis plures vbi Iason. n.*8. qui testatur de communi, *ff. de leg.* 1. Grat. *cons.*35. *num.* 12. *vol.*2. Cæphal. *cons.* 183. *nu.*71. Corn. *consil.* 302. *nu.*5. *vol.*4. Menoch *cons.* 459. *nu.* 18. Noal. *de trasmiss. d. quæst.*17. *n.* 12. Cyriac. *contron.*209. *nu.*59.

Et ex his sententiam D. Iudicis à quo cõfirmantes Sp. Marium Bonuisi fideicommissum Primogenium instituisse existimauimus; In quo præferendum fuisse dicto Sp. Septimio Sp. Nicolaum iuniorem eius ex fratre Primogenito nepotem, cum ipsius Sp. Septimij DD. Aduocatis dicto eorum responso 94. *n.*13., concludimus, vbi pro Nepote

97 rem esse claram, quando Primogenitura est lineam Primogeniti ingressa, & Nepos vltimi possessoris filius extat, typis demandarunt, autoritate Couarruu. *pract. qq. cap.*38. *sub n.*6. *in princ. ad l. Tauri.* Cæphal. *consil.* 656. *n.*49. Alb. *cons.*60. *nu* 15. plenè Gasp. Ant. Thesaur. *QQ. for. q.*35. *nu.*16. *lib. pr.* Ludouic. Bellon. *cons. pr. sub nu.* 228. *vers. Sed vbi Primogenitus, &c.* Fusar. multis relatis, *de substit. q.*387. *num.* 55.

Parcat (supplices exoramus) quisquis, ad cuius manus hæc nostra peruenerit De-

98 cisio, si nimia prolixitudine eum molestia affecimus; Quandoquidem cum pluries, ac pluries hinc inde DD. Aduocati paginas, ne dicamus, volumina scripserint, vt minimè eorum defraudemus laboribus, & grates aliquo modo ostendamus ipsis, consultò hoc fecimus.

Honorius Santinellius, &c.

Vt in Actis Actuarij in secundo semestri Anni 1663. in foro Iudicum Appellationum.

Longè post decisam, supra commemoratam Causam ad manus meas peruenit alia decisio super Maioratu, seu Primogenitura Nobiliũ de Coccapanis à Mutinensi Ducali Consilio commissa anno 1656., quæ coincidit cum Themati supradicti Testamenti, & ideo plurimum conducere existimans ad articuli veritatem comprobandam hic eam imprimere statui.

SVMMARIVM.

1 *Primogenitus per fictionẽ intelligi potest maior quia repræsentat maiorem ætatẽ Patris.*
2 *Differentia inter Primogenituram, & maioratum.*
3 *Clausula* pro tempore *demonstrat tempus futurum, & præcisum.*
4 *Ordo, & Gradus sunt idem.*
5 *Est idem dicere seruato ordine, aut seruata prærogatiua gradus.*
6 *In successione transuersalium cessat dispositio legum acutissimi C. de fideicomm., & l. cum Auus ff. de cond. & demonstr.*
7 *Pars vna dispositionis alteram declarat.*
8 *Minus dilectus esse non debet melioris conditionis magis dilecto.*
9 *Vocatus appellatiuo nomine præferri debet vocato sub collectiuo.*
10 *Dilectio præsumitur erga cognitos non erga incognitos.*
11 *Fideicommissum exire non debet de linea in qua fuit ingressum.*
12 *Secundogenitus, vel filius primogeniti naturaliter non potest dici primogenitus, sed fictè, & ciuiliter.*
13 *Ex consuetudine loquẽdi Testatoris eius verba interpetrari debemus.*
14 *Voluntas Testatoris ex alio Testamento licet reuocato declarari potest.*
15 *Vocatis filijs, aut descendentibus, isti gradatim succedunt prout quisq. proximior est.*
16 *Certius cum adsunt verba perpetuitatem demonstrantia.*
17 *Maioratus in succedendo regulatur secundum naturam feudorum.*
18 *Feudũ ingressum in vna linea continuare in ea debet.*
20 *In successione maioratus consideranda sunt, linea, gradus, sexus, ætas.*
21 *Linea in successione maioratus præfertur gradus,*

dui, sexui, ætati.

22 *In successione Maioratus attenditur proximitas grauati non grauantis.*

23 *Maioratus saltuarius non aquè benè conseruat bona, prout linearis.*

24 *Maioratus semper præsumitur institutus pro conseruatione bonorum, & familiarum splendore.*

25 *Inter principaliter dilectos non præsumitur inductus Maioratus saltuaris, & irregularis.*

26 *In dubio præsumitur Maioratus regularis, non saltuarius.* 28.

27 *In dubio pro possidente maioratum pronunciādum est.*

29 *Maioratus censetur regularis, & si nulla fiat mentio primogenituræ.*

30 *Amplia etiamsi non sint expressè vocati filij maioris natu.*

31 *Maiores* pro tempore *licet sint vocati, nihilominus Primogenitura cēsetur inducta.* 32

33 *In bonis vni relictis censetur Testator prædilexisse omnes eius descendentes.*

34 *Fœmina vnius lineæ iam admissa excludit masculos alterius lineæ non adhuc admissa.*

35 *Ordo scripturæ non admittitur vbi Iuri Communi repugniat.*

36 *Maioratus prius debet continuare in linea eius, qui fuit caput constitutus Maioratus.*

37 *Proximitas defuncti in descendentibus attenditur ex necessitate legis in alijs ex verisimili mente Testatoris.*

38 *Relator censetur in secundo Testamento dilexisse eos, quos prædilexit in primo.*

39 *Argumentum à primo Testamento renouato ad secundum datur.*

40 *Alex: cons.4. lib.4. declaratur.*

41 *Rota Rom. decis.15. n.100. par. pr. diuers. & Spada in subscriptione cons.56. Palma declaratur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. XCVII.

Nobilis D. Bernardinus Corrigiarius condidit Testamentum, in quo Hæredem instituit D. Co. Herculem filium D. Co. Guidonis de Coccapanis; Et illi quādocumq. decedenti substituit maiorem natu filiorum ipsius D. Co. Herculis in perpetuum, & in infinitum. Post nonnullas horas condidit aliud Testamentum, in quo iure institutionis reliquit Auo certam quantitatem; hæredem verò vniuersalem instituit eumdem Co. Herculem, cui quandocumq. decedenti in tota, & integra Hæreditate sua, & bonis, instituit, ac substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum maiorem natu pro tempore legitimum, & naturalem filiorum, & descendentium dicti D. Co. Guidonis in perpetuum, & in infinitum, cum hoc ordine, *Maioris natu, donec aderint filij, & descendentes* dicti D. Co: Guidonis masculi legitimi, & naturales.

Mortuo Testatore, & per hæredem adita hæreditate, post nonnullos annos hæres ipse decessit fine filijs, & descendentibus superstitibus Illustriss. DD. Marchione Alphonso, & Co. Ludouico fratribus, ac filijs dicti D. Co. Guidonis; qui D. Marchio Alphonsus fuit admissus ad possessionem bonorum prædictæ hæreditatis Corrigiariæ, & post aliquot annos & ipse decessit superstite Illustriss. D. March. Philippo eius filio legitimo, & naturali pupillo, qui similiter possessionem bonorum adeptus est dicti maioratus Corrigiarij mediante eius Illustriss. Matre, & Turrice; Ob cuius D. Marchionis Alphonsi mortem prætendente præfato Illustriss. D. Co. Ludouico euenisse casum suæ vocationis, vti Maiore natu ex filijs, & descendentibus D. Co. Guidonis, fuerunt ad eius instantiam deputati Iudices à Serenissimo Duce Mutinæ, cum facultate procedendi, ac terminandi inappellabiliter, & authoritate Consilij.

Commissa causa, prætendebatur per Informantes pro parte D. Co. Ludouici iustificare intentionem eorum D. Principalis ex pluribus, & signanter ex eo, quod dicebatur, D. Corrigiarium instituisse maioratum irregularem, & saltuariū, in quo sola ætatis prærogatiua est attendenda, interpretando illa verba, *Instituit, ac substituit Maiorem natu pro tempore Filiorum, & descendentium D. Co. Guidonis*, debere nempè intelligi, quod hæreditas semper, & quocumq. tempore, quo aliquis ex vocatis decedat, perueniat ad illum, qui inter vniuersos filios, & descendētes dicti D. Co: Guidonis erit ætate maior. Conando etiam eorum intentionem confirmare ex virtute significationis illius verbi, *Maioris natu*, quod naturaliter intelligi debet de eo, qui plures annos habet, abstrahendo ab illo quemuis sensum legalem, siuè fictum, prout dicitur significare verbum, *Primogenitus*; qui potest intelligi de eo, qui licet non sit maior natu, per fictionem
1 tamen repræsentat ætatem eius Patris, dum maior natu per fictionem tamē repræsentat ætatem

ætatem eius Patris, dum maior natu extitit. Thesaur.Iun. *q.35. num.5. lib.1.* Bellon.Iun. *cons.11.n.48.* Peregrin. *de fideic.art.13.n.86. & cons.34.n.17. lib 3.* Fusar. *cons.41.n.143.* Marta *de success.leg.p.pr.q.11. art.11.nu.5.* Gratian. *discept.695. n.4.* Mangil. *de imput. & detract. quæst.77. nu. 169.*

Quo fit, vt primogenitura sit linealis, itavt ingressa vnam lineam semper debeat in ea continuare; Maioratus autem sit saltuarius, in quo non attenta lineæ prærogatiua, successio deferatur per saltus de maiori in maiorem ætate, & in eius successione non ha-
2 beatur ratio proximitatis, sed tantùm ætatis. Alex. *cons.4. n.14. & 10. lib.4.* Bero. *cõs. 71. lib.pr.* Maluas. *cons.22.* Honded. *cons.70. ferè per totum lib.2.* Bell. *d.cons.11.* Thesaur. *lib.pr.q.35.n.5.17.* Peregrin. *cons.64 n. 17. lib.2. cons.47.n.15. lib.2. cons.34. lib.3. & de fideicomm. art.13. sub n.86.* Mart. *de success. leg.par.3. q.8. art.1. nu.11.* Gratian. *discept. 456. n.83. & discept.695.* Mangil. *de imput. q.77. n.169.* quibus addebantur alij in nouissimis informationibus pro D. Co.Ludouico citati, nempè Spada *in subscript. consil.* Palmæ *56. n.83.* Rota *dec.15. & 100 par.2. diuers.* Votum quoddam Seraphini, & Pamphilij *super Maioratu de Grimaldis*, & Rota Florent. *in motiuo super Maioratu Nobilium de Pazzis.* Eoq. magis maioratus iste videbatur saltuarius, cum fuerit ordinatus in vltima voluntate, & sine aliqua mixtura verborum primogenituræ, & expressa vocatione filiorum natu maioris; quidquid esset in Maioratu constituto inter viuos, seu per legem, vel Maioratu mixto, in quo scilicet fuerit admixta vocatio Primogeniti, vel in quo expressa fuisset facta vocatio filiorum natu maioris. in quibus terminis dicebatur pro parte D.Co. Ludouici procedere Doctores allegatos pro pupillo.

Pro maiori corroboratione faciebant fũdamentum in illa clausula, *pro tempore*, quæ demonstrare dicebatur tempus futurum, ac præcisum, ità vt maior natu censeatur solus vocatus, qui talis erit tempore cuiuscumq. cadentis successionis. Dec. *cons.443.* Alba
3 *cons.60. n.12.* Surd. *cons.403. n.57. & consil. 455. n.23.* Maluas. *cons.22.n.31. & seq.* Thes. *d.q.35. nu.38.* Honded. *d.cons.70. n. 19.* & alij in informationibus allegati.

Addebãt, & clausulã, *cum hoc ordine Maioris natu*, firmantes, quòd idem sit dicere ordinem, ac si diceretur gradum; DD. *in l.*
4 *Gallus, §. quidem rectè ff. de lib. & posth.* & sunt synonima dicere seruato ordine, ac ser-
5 uata prærogatiua gradus. Peregrin. *de fideic. art.21. n.3.* Fusar. *q.485. n.25.* Et sic dum Testator voluerit ordinẽ maioris natu seruari, visus fuit loco gradus subrogasse maiorem ætatem, & successiuè noluisse attẽdere proximitatem, neque lineam, sed tantum maiorem ætatem.

Insuper vim faciebant in combinatione amborum Testamentorum Corrigiarij: Eò quia, in primo Testamento hæredi instituto substituit maiorem natu ipsius in perpetuũ, & in infinitum, in secundo autem nullam fecit mentionem filiorum hæredis instituti, ex quò valdè vrgere contrà Nepotẽ hanc coniecturam dicebatur; quià licet D.Com. Hercules fuerit à Testatore prædilectus, vti cœteris fratribus in institutione antelatus, eius tamen filij huius prædilectionis fauore fuerunt destituti, cum substitutio nõ fuerit facta sub conditione filiorum, sed simpliciter post eius mortem: nec poterat subin-
6 intelligi, cum in successione transuersalis cesset dispositio, *l.cum acutissimi, C. de fideic. l.cum Auus ff.de cõd. & demonstr.* quàmobrẽ sicut in prædilecto non fuit seruatus ordo successionis, ita vt eius filij non censeantur immediatè substituti, sed Hæreditas per saltũ sit deferenda Patruo, idẽ multò magis dicẽdum est in filio secũdogeniti minùs dile-
7 cti, quià vna pars dispositionis alteram declarat, *l.qui filiabus ff.de leg. 1.*, nec minùs dilectus esse debet melioris conditionis, quàm magis dilectus. Curt. Iun. *cons. 46.*
8 *num.70.* Fusar. *quæst.79. num.26.* & conferunt illa verba Testamenti, *cum hoc ordine Maioris natu*, quæ sunt relatiua, & demonstrant eumdem ordinem semper esse seruandum.

Allegabatur vlteriùs, D.Co.Ludouicum nedum ex prædictis esse præferendum Nepoti; sed etiam, quia ipse est filius Co. Guidonis, & vocatus nomine appellatiuo, qui proptereà antèfertur vocato per nomen
9 collectiuum descendentium, sub quo comprehenditur Nepos, *l.cum ita. §. in fideicommisso ff. de leg.2.* Peregrin. *de fideicom. artic. 21. n.34.* Fusar. *de substit. q.359. n.7.* Neq. prælatio deducitur ex affectione Testatoris, qui præsumitur prædilexisse filios Co. Guidonis, vti cognitus Testatoris, quod non est in Nepotibus incognitis, vti nondum
10 natis. Mantic. *de coniect. lib.6. tit.10. num. 13.* Fusar. *quæst.318. nu.52. & quæst.359. num. 10.*

Prædictis verò prò D. Co.Ludouico deductis minimè obstantibus, omnibus hinc

indè

indè benè perpensis, & diù causa acerrimè agitata, & diligenter discussa, fuit tandèm capta resolutio ad fauorem Nepotis, & cōclusum, Maioratum esse linearem, & consequenter habere locum conclusionem iam in motiuis cōtrà D. Co. Ludouicum propositam, quòd nempè in omnibus fideicommissis tam primogenijs, ac maioratibus, quā simpliciter ad fauorem alicuius descendentiæ in perpetuum ordinatis successio non exeat de linea possessoris, donec ea non sit
11 omninò euacuata: quam conclusionem latissimè probat Fontanell. *dec.* 34. *&* 35., & habetur ex Rota *dec.* 681. *n.* 3. *p.* 2. *recent.* Et in terminis maioratus, quod habeat locum conclusio prædicta tenet Castr. *in cons.* 164. *n.* 2. *lib.* 2. Surd. *cons.* 403. *num.* 16. 34. *&* 68. Menoch. *cons.* 442. *n.* 10. Bardell. *cons.* 60. *&* 61. Thesaur. *q.* 20. *lib.* 2. *nu.* 4. & Rot. *post d. quæst. Thesaur. dec.* 5. *in ord.*, quæ, priùs firmato illum casum esse in maioratu facti, nō in primogenitura iuris, firmat posteà conclusionem continuationis in linea ingressa; hanc ipsam conclusionem admittit Fusar. *cons.* 39. *n.* 29. Cacc. *cons.* 40. *n.* 30. & Morisc. *cons.* 41. *n.* 77. *&* 139. penes eundem Fusar. Caren. *resol.* 5. *n.* 26. Berrett. *cons.* 134. *n.* 27. Barbat. *cons.* 10. *lib.* 2. Gamm. *dec.* 93. Dec. *cons.* 443. qui omnes admittunt conclusionē suprascriptam, scilicet, quod maioratus ingressus lineam semper debeat in ea continuare; & hoc etiam admittit Rota *decis.* 15. *&* 100. *p.* 2. *&* *decis.* 209. *p.* 2. *diuers.* Pheb. *dec.* 22. *n.* 12., quam sententiam vt communem, & veriorem agnouit etiam Illustriss. D. Truchius Aduocatus D. Com. Ludouici in eius doctissimo responso in præsenti causa edito, versiculo. *Verùm quia difficultas, &c.* & Illustrissimus D. Morotius in eius consulto pro eodem D. Co. Ludouico, versiculo. *Secundum verò argumentum, &c.* Et profectò nihil interest, an vocatus fuerit Maior natu, vel Primogenitus, quando agitur de continuando maioratum in linea, quidquid sit, quando agitur de illo radicando, vel de trāsitu faciendo de linea ad lineam, vt benè comprobatur in respōsis in hac causa ad fauorem pupilli editis; in his enim terminis loquuntur omnes DD. ad hoc propositum allegati, nàm Primogenitus non potest intelligi ciuiliter, nisi quando vult repræsentare personam patris; & hoc modo Filius Primogeniti, vel Secundogenitus dicitur Primogenitus non verè, & naturaliter, quià Filius Primogeniti, vel Secundogenitus nūquam naturaliter fuit Primogenitus, sed fictè, & ciuiliter, quatenus scilicet repræsentando personam primogeniti dicitur fictus, & ciuilis Primogenitus, cum sit quędam Legalis fictio non habens in se naturalem ve-
12 ritatem. Bald. *in leg. tutela.* §. *si duo ff. de Tut.* Tiraquell. *de primogen. q.* 40. *nu.* 1. Soa. *de primogen. nu.* 21. Giurb. *de success. feud.* §. 2. *gloss.* 10. *n.* 17. Ludou. Sacc. *cons.* 136. *nu.* 10. *& cons.* 233. *n.* 28. *seq.* Et benè declarat Cānett. *in extrauag. si aliquem fol* 269. At quādo Nepos vult excludere patruum non ex capite, & iure repræsentationis, sed ex prærogatiua lineæ, & ex propria persona, vt in præsenti casu, tūc nullo modo videtur posse procedere allegata differentia inter primogenitum, & maiorem natu; tùm quia in hoc casu non agitur de interprætatiuo ordine iuris ciuilis, videlicet de repræsentatione Patris, sed de ordine naturali succedendi. Bald. *in d.* §. *si duo*, tùm quia nepos semper, & indistinctè dicitur maior natu in eius linea, & respectu ipsius lineæ, & sic qualitas maioris natu potest verè, & naturaliter in eo verificari comparatiuè ad eius lineam, vndè consequitur, differentiam inter vnam, & alteram vocationem nullo modo esse applicabilem, quando Nepos prętendit excludere Patruum ex prærogatiuā lineę, vt in præsēti contingentia: Solùm enim in hoc casu quærendum est, quod magistraliter docet Alciat. penes Grat. *cons.* 8. videlicet, an verbū, *Maior natu*, sit latè accipiēdum respectu descendentium omnium in quacumque linea, sint, an verò strictè respectu existentium intrà lineam maioris iàm admissi. Et omnis videtur cessare difficultas, ponderando, quòd Testator in primo Testamēto substituit maiorem natu filiorum in perpetuum Co. Herculis iunioris hæredis instituti, quo casu dicitur constituisse primogenituram inter descendentes Co. Herculis, ac si substituisset primogenitos dictorum descendentium, & sic in ore, & corde Testatoris idē erat maior natu, quod Primogenitus, nec Aduocati D. Co. Ludouici hoc negabant, admittentes tūc esse primogenituram, quando vocatur maior natu ex linea Filij maioris, vel ex vno quoque alio gradu iuxtà sensum, quem ipsi accomodabant. Cancer. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 21. *nu.* 204. cùm igitur in primo Testamento nomen, *Maior natu*, idem resonabat, quod primogenitus, & penes ipsum Testatorem pro synonimis habebantur; sequitur, vt in secundo Testamento eodem die, & ferè in continenti facto, verbum, *Maior natu & Primogenitus*, habuerit Testator pro synonimis,

ætatem eius Patris, dum maior natu extitit. Thesaur. lun. *q.35. num.5. lib.1.* Bellon. Iun. *cons.11 n.48.* Peregrin. *de fideic.art.13.n.86. & cons.34. n.17. lib 3.* Fusar. *cons.41. n.143.* Marta *de success. leg.p.pr.q.11. art.11.nu.5.* Grarian. *discept.695. n.4.* Mangil. *de imput. & detract. quæst.77. nu. 169.*

Quo fit, vt primogenitura sit linealis, itavt ingressa vnam lineam semper debeat in ea continuare; Maioratus autem sit saltuarius, in quo non attenta lineæ prærogatiua, successio deferatur per saltus de maiori in maiorem ætate, & in eius successione non ha-
2 beatur ratio proximitatis, sed tantùm ætatis. Alex. *cons.4. n.1.4.& 10. lib.4.* Bero. *cons. 71. lib.pr.* Maluas. *cons.22.* Honded. *cons.70. ferè per totum lib.2.* Bell. *d.cons.11.* Thesaur. *lib.pr. q.35. n.5.17.* Peregrin. *cons.64 n.17. lib.2. cons.47. n.15. lib.2. cons.34. lib.3.& de fideicomm. art.13. sub n.86.* Mart. *de success. leg.par.3. q.8. art.1. nu.11.* Gratian. *discept. 456. n.83.& discept.695.* Mangil. *de imput. q.77. n.169.* quibus addebantur alij in nouissimis informationibus pro D. Co. Ludouico citati, nempè Spada *in subscript. consil.* Palmæ *56. n.83.* Rota *dec.15.& 100 par.2. diuers.* Votum quoddam Seraphini, & Pamphilij *super Maioratu de Grimaldis*, & Rota Florent. *in motiuo super Maioratu Nobilium de Pazzis.* Eoq. magis maioratus iste videbatur saltuarius, cum fuerit ordinatus in vltima voluntate, & sine aliqua mixtura verborum primogenituræ, & expressa vocatione filiorum natu maioris; quidquid esset in Maioratu constituto inter viuos, seu per legem, vel Maioratu mixto, in quo scilicet fuerit admixta vocatio Primogeniti, vel in quo expressa fuisset facta vocatio filiorum natu maioris. in quibus terminis dicebatur pro parte D. Co. Ludouici procedere Doctores allegatos pro pupillo.

Pro maiori corroboratione faciebant fũdamentum in illa clausula, *pro tempore*, quæ demonstrare dicebatur tempus futurum, ac præcisum, ità vt maior natu censeatur solus vocatus, qui talis erit tempore cuiuscumq. cadentis successiõnis. Dec. *cons.443.* Alba
3 *cons.60. n.12.* Surd. *cons.403. n.57. & consil. 455. n.23.* Maluas. *cons.22 n.31.& seq.* Thes. *d.q.35. nu.38.* Honded. *d.cons.70. n. 19.* & alij in informationibus allegati.

Addebãt, & clausulã, *cum hoc ordine Maioris natu*, firmantes, quòd idem sit dicere ordinem, ac si diceretur gradum; DD. *in l.*
4 *Gallus, §.quidem rectè ff. de lib. & posth.* & sunt synonima dicere seruato ordine, ac ser-
5 uata prærogatiua gradus. Peregrin. *de fideic. art.21. n.3.* Fusar. *q.485. n.25.* Et sic dum Testator voluerit ordinẽ maioris natu seruari, visus fuit loco gradus subrogasse maiorem ætatem, & successiuè noluisse attẽdere proximitatem, neque lineam, sed tantum maiorem ætatem.

Insuper vim faciebant in combinatione amborum Testamentorum Corrigiarij; Eò quia, in primo Testamento hæredi instituto substituit maiorem natu ipsius in perpetuũ, & in infinitum, in secundo autem nullam fecit mentionem filiorum hæredis instituti, ex quò valdè vrgere contrà Nepotẽ hanc coniecturam dicebatur; quià licet D. Com. Hercules fuerit à Testatore prædilectus, vti cœteris fratribus in institutione antelatus, eius tamen filij huius prædilectionis fauore fuerunt destituti, cum substitutio nõ fuerit facta sub conditione filiorum, sed simpliciter post eius mortem: nec poterat subin-
6 intelligi, cum in successione transuersalis cesset dispositio, *l.cum acutissimi, C. de fideic. l.cum Auus ff. de cõd.& demonstr.* quàmobrẽ sicut in prædilecto non fuit seruatus ordo successionis, ita vt eius filij non censeantur immediatè substituti, sed Hæreditas per saltũ sit deferenda Patruo, idẽ multò magis dicẽdum est in filio secũdogeniti minùs dile-
7 cti, quià vna pars dispositionis alteram declarat, *l.qui filiabus ff. de leg. 1.*, nec minùs dilectus esse debet melioris conditionis, quàm magis dilectus. Curt. lun. *cons. 26.*
8 *num.70.* Fusar. *quæst.79. num.26.* & conferunt illa verba Testamenti, *cum hoc ordine Maioris natu*, quæ sunt relatiua, & demonstrant eumdem ordinem semper esse seruandum.

Allegabatur vlteriùs, D. Co. Ludouicum nedum ex prædictis esse præferendum Nepoti; sed etiam, quia ipse est filius Co. Guidonis, & vocatus nomine appellatiuo, qui propterea antèfertur vocato per nomen
9 collectiuum descendentium, sub quo comprehenditur Nepos, *l.cum ita. §.in fideicommisso ff. de leg.2.* Peregrin. *de fideicom. artic. 21. n.34.* Fusar. *de substit. q.359. n.7.* Neq. prælatio deducitur ex affectione Testatoris, qui præsumitur prædilexisse filios Co. Guidonis, vti cognitus Testatoris, quod non est in Nepotibus incognitis, vti nondum
10 natis. Mantic. *de coniect. lib.6. tit.10. num. 13.* Fusar. *quæst.318. nu.52. & quæst. 359. num. 10.*

Prædictis verò prò D. Co. Ludouico deductis minimè obstantibus, omnibus hinc indè

indè benè perpensis, & diù causa acerrimè agitata, & diligenter discussa, fuit tandèm capta resolutio ad fauorem Nepotis, & cõclusum, Maioratum esse linearem, & consequenter habere locum conclusionem iam in motiuis cõtrà D. Co. Ludouicum propositam, quòd nempè in omnibus fideicommissis tam primogenijs, ac maioratibus, quã simpliciter ad fauorem alicuius descendentiæ in perpetuum ordinatis successio non exeat de linea possessoris, donec ea non sit
11 omninò euacuata: quam conclusionem latissimè probat Fontanell. *dec.* 34. *&* 35., & habetur ex Rota *dec.* 681. *n.* 3. *p.* 2. *recent.* Et in terminis maioratus, quod habeat locum conclusio prædicta tenet Castr. *in cons.* 164. *n.* 2. *lib.* 2. Surd. *cons.* 403. *num.* 16. 34. *&* 68. Menoch. *cons.* 442. *n.* 10. Bardell. *cons.* 60. *&* 61. Thesaur. *q.* 20. *lib.* 2. *nu.* 4. & Rot. *post d. quæst. Thesaur. dec.* 5. *in ord.*, quæ, priùs firmato illum casum esse in maioratu facti, nõ in primogenitura iuris, firmat posteà conclusionem continuationis in linea ingressa; hanc ipsam conclusionem admittit Fusar. *cons.* 39. *n.* 29. Cacc. *cons.* 40. *n.* 30. & Morisc. *cons.* 41. *n.* 77. *&* 139. penes eundem Fusar. Caren. *resol.* 5. *n.* 26. Berrett. *cons.* 134. *n.* 27. Barbat. *cons.* 10. *lib.* 2. Gamm. *dec.* 93. Dec. *cons.* 443. qui omnes admittunt conclusionẽ suprascriptam, scilicet, quod maioratus ingressus lineam semper debeat in ea continuare; & hoc etiam admittit Rota *decis.* 15. *&* 100. *p.* 2. *&* *decis.* 209. *p.* 2. *divers.* Phœb. *dec.* 22. *n.* 12., quam sententiam vt communem, & veriorem agnouit etiam Illustriss. D. Truchius Aduocatus D. Com. Ludouici in eius doctissimo responso in præsenti causa edito, versiculo. *Verùm quia difficultas, &c.* & Illustrissimus D. Morotius in eius consulto pro eodem D. Co. Ludouico, versiculo. *Secundum verò argumentum, &c.* Et profectò nihil interest, an vocatus fuerit Maior natu, vel Primogenitus, quando agitur de continuando maioratum in linea, quidquid sit, quando agitur de illo radicando, vel de trãsitu faciendo de linea ad lineam, vt benè comprobatur in respõsis in hac causa ad fauorem pupilli editis; in his enim terminis loquuntur omnes DD. ad hoc propositum allegati, nàm Primogenitus non potest intelligi ciuiliter, nisi quando vult repræsentare personam patris; & hoc modo Filius Primogeniti, vel Secundogenitus dicitur Primogenitus non verè, & naturaliter, quià Filius Primogeniti, vel Secundogenitus nũquam naturaliter fuit Primogenitus, sed fictè, & ciuiliter, quatenus scilicet repræsentando personam primogeniti dicitur fictus, & ciuilis Primogenitus, cum sit quędam Legalis fictio non habens in se naturalem ve-
12 ritatem. Bald. *in leg. tutela.* §. *si duo ff. de Tut.* Tiraquell. *de primogen. q.* 40. *nu.* 1. Soa. *de primogen. nu.* 21. Giurb. *de success. feud.* §. 2. *gloss.* 10. *n.* 17. Ludou. Sacc. *cons.* 136. *nu.* 10. *& cons.* 233. *n.* 28. *seq.* Et benè declarat Cãnett. *in extrauag. si aliquem fol.* 269. At quãdo Nepos vult excludere patruum non ex capite, & iure repræsentationis, sed ex prærogatiua lineæ, & ex propria persona, vt in præsenti casu, tũc nullo modo videtur posse procedere allegata differentia inter primogenitum, & maiorem natu; tùm quia in hoc casu non agitur de interpretatiuo ordine iuris ciuilis, videlicet de repræsentatione Patris, sed de ordine naturali succedendi. Bald. *in d.* §. *si duo*, tùm quia nepos semper, & indistinctè dicitur maior natu in eius linea, & respectu ipsius lineæ, & sic qualitas maioris natu potest verè, & naturaliter in eo verificari comparatiuè ad eius lineam, vndè consequitur, differentiam inter vnam, & alteram vocationem nullo modo esse applicabilem, quando Nepos prętendit excludere Patruum ex prærogatiuà lineę, vt in præsẽti contingentia: Solùm enim in hoc casu quærendum est, quod magistraliter docet Alciat. penes Grat. *cons.* 8. videlicet, an verbũ, *Maior natu*, sit latè accipiẽdum respectu descendentium omnium in quacumque linea, sint, an verò strictè respectu existentium intrà lineam maioris iàm admissi. Et omnis videtur cessare difficultas, ponderando, quòd Testator in primo Testamẽto substituit maiorem natu filiorum in perpetuum Co. Herculis iunioris hæredis instituti, quo casu dicitur constituisse primogeniturã inter descendentes Co. Herculis, ac si substituisset primogenitos dictorum descendentium, & sic in ore, & corde Testatoris idẽ erat maior natu, quod Primogenitus, nec Aduocati D. Co. Ludouici hoc negabant, admittentes tũc esse primogenituram, quando vocatur maior natu ex linea Filij maioris, vel ex vno quoque alio gradu iuxtà sensum, quem ipsi accomodabant. Cancer. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 21. *nu.* 204. cùm igitur in primo Testamento nomen, *Maior natu*, idem resonabat, quod primogenitus, & penes ipsum Testatorem pro synonimis habebantur; sequitur, vt in secundo Testamento eodem die, & ferè in continenti facto, verbum, *Maior natu & Primogenitus*, habuerit Testator pro synonimis,

nonymis, prout habuit in primo Testamen-
to,& quod iuxtà sensum Testatoris idem
importabat vocare maiorem natu, ac Pri-
mogenitum, quia ex consuetudine loquẽdi
Testatoris, eius verba interprætari debe-
mus,& colligere, quid rei appellatione cō-
13 prehendatur. l.si quis vinum ff.de trit.vin.&
ol. leg.latè exornat Mantic.de tacit. lib.6. tit.
9.fere per tot.& in terminis Surd. cons. 445.
sub n. 6. vers. Sexto.

Vbi quod maior natu intelligitur eo mo-
do, quo Testator in alià parte Testamenti
hoc verbum intellexit. Et licet non deduca-
mus argumentum ab eodem Testamento,
voluntas tamen Testatoris ex alio Testa-
mento licet reuocato itidem declarari po-
14 test. Fontanell.dec.89.per tot, vbi plures re-
fert Torniol. cons.76. n.30.& seqq. cum aliis
inferius ad hoc allegandis.

Et tantò magis in præsenti casu habẽda
est ratio lineæ,& gradus ex contextu ver-
borum ipsiusmet Testamenti, si quidem vt
dictum fuerat in motiuis,fuit vocatus maior
natu filiorum,& descendentium Co.Guido-
nis in infinitum, quæ verba de eorum na-
tura in successionibus continent proximita-
tem, lineam,& gradum; nam vocatis filiis,
ac descendentibus Titij, isti de iure grada-
tim succedunt secundum proximitatem cu-
15 iusque eorum, latè Fusar.de subst.quæst.382
n.4. Rota dec.344. n.2.p.2. rec. idem Fusar.
q.327.n.14. vbi vocatis descendẽtibus Ti-
tij, succedunt prout ab intestato, quòd qui-
dem indubitatum est, quando verba habẽt
16 tractum successiuum, vel addita sunt verba
perpetuitatis, vt in præsenti casu, idem Fu-
sar. d.q.382.nn.52.& 56.& in fortiori tra-
dit Codex. Fabrian. lib.6. diff.22.n.pr. vbi
substitutis filijs in infinitum, non est dubiũ,
quod nõ sit inductum fideicommissum gra-
duale. l.4. §.parentem ff.de in ius vocãd. l. li-
berorũ 220.ff.de verb.signif. Si quidé impos-
sibile est, quod collectiua continens in se
plures personas,& gradus vno, & eodem
tempore concurrat, & propterea Testator
censetur voluisse esse comprehensos proxi-
miores ante remotiores Crauett.cons.22. n.
2. Menoch.præsumpt.70.n.25. lib.4.Bellon.
de iure accresc.cap.5.q. 26. nu.137.

Prætèrquàmquod maioratus in succedẽ-
do regulatur secundum naturam feudorum.
17 Soccin.Sen.cons.47. n.6. lib.3. Gabr.consil.
107.n.6. Pinel.de bonis Maternis p.3.sub nu.
99. Caldas.cons.15.n.39. Sacc.cons.233.nn.
32. Bardellon. cons.60. nu. 11. Ricc.collect.
1702.Surd.cõs.403.n.7.Et sic quemadmodũ
quando feudum ingreditur in vnam lineam
debet in ea continuare, donec extet aliquis
18 de linea iam admissa, iuxta text. in cap.1.de
nat.succ.feud.ità etiã quoties maioratus fuit
ingressus aliquam lineam debet in ea conti-
nuare, nec per saltus ad aliàs lineas transire,
cuius cap.pr. de nat. success. feud., dispositio
19 habet locum etiam in maioratibus, vt scrip-
serunt Castr. d.cons.164.sub nu. 2. Couarr.
pract.qq.cap.38.nu.6. Surd.d.cons.403.nu.16.
Didac.Spin. de Testam.glo.15.n.128.Valẽz.
cons.97.n.11. Gutier.cons.13.n.31. Fonta-
nell.dec.35.Io.Bapt.Cost. cons.53.n.2.seqq.
Regen.de Pont.cons.29.n.49. Barbat. de fi-
deicomm. maior. par pr. cap.4. insp.4. sub nu.
51. cum aliis per Informantes D. Marchio-
nis Philippi cumulatis.

Vlteriùs in in Maioratus successione qua-
tuor sunt consideranda, linea, gradus, sexus,
20 & vltimò ætas. Menoch.cons.981. nn. 42. &
& cons.1171. nu.3. Ludouic. Sacc.cons.133.
n.45. Fontanell.dec.34. nn.4. & linea omni-
bus præfertur. Lanar. cons.pr. nu.35. Valen-
21 zuol. cons.97. n.13. Ludou. Bellon. cons.pr.
n.176. Sacc.cons.136. n.45. Fontanell.d.de-
cis.34. nu.6.

Cum igitur linea in maioratibus sit ætati
præferenda, sequitur, vt donec extat aliquis
de linea Maioris natu iam admissi, non sit fa-
ciendus transitus ad alias lineas.

Et secundum magis communem in suc-
cessione maioratus attenditur proximitas
22 grauati, non grauantis. Rot. in Amerin.fidei-
com. 26. Nouembris 1644. vers. Denique ob-
stat, &c. coram Ottebono. vbi quod procedit
etiam in linea transuersali,& cumulat infini-
tos. Sacc.cons.136. nu.11.& 49.& cõs 233.
nu.34. Capyc.Galeott.controu.11.sub nu.6.
vers.pr. & alij per Horat.Barbat. de fideicõ-
missis maiorat.& Primog.p.2.cap.3.sub n.81.
de magis communi Amat.resolut.10.nu.21.
Merlin.dec.520.nu.3.

Rursus animaduersione dignum erat, quod
in præsenti casu agitur tantùm de vno com-
muni stipite; vnàq. sola linea recta Co.Gui-
donis fuit contemplata, & eius descenden-
tia, faciendo caput institutionis Co. Hercù-
lem eius filium primogenitum; Vndè re-
stringendo se ad lineam rectam,& sic ad so-
lam descendentiam Co, Guidonis videbatur
benè applicari doctrinam Cancer. quo supra
cap.21. n.104. scilicet, quòd Testator insti-
tuerit maioratum linearem, non ambulato-
rium,& primogenituram, prout dicebatur
de institutione facta in primo Testamento,
nec videtur dari posse differẽtiam inter pri-
mam,

mam, & secundam institutionem, quia semper in vtraq. vocatione necesse est fateri, q; certus fuerit designatus stipes, & successiuè contemplatæ lineæ, & gradus quę ex ipso stipite diramant.

Eoq. magis in hanc sententiam videbatur inclinandum, quia si Testator voluisset solum contemplare maioritatem ætatis in his, quos in suis bonis succedere voluit, equidem ex alia causa probabiliter impelli non potuisset, nisi vel quia seniores prædilexisset, vel quia magis consultum credidisset cõseruationi eius bonorum per vocationem maioris natu: Quo ad primum, certè non, quia si solam senectutem prædilexisset, vtique non præterijsset instituere Co. Herculem eius Auum maternum, vel saltem Co. Guidonem eius filium, qui erant seniores, & proximiores Testatori: Nec minus ex causa conseruationis bonorum, cum per maioratum saltuarium non æquè benè conseruetur, prout in maioratu lineari, vt experiētia
23 docet, & in terminis ponderat Sacc. *consil. 136. sub n. 12.*, & maioratus semper præsumitur institutus pro conseruatione bonorũ, & familiarum splendore, vt relati per Giur-
24 ba *de success. feud. cap. 18. §. 2. gl. 8. num. 10.* Rota *dec. 15. nu. 3. par. 2. diuers.*

Accedit, quod Testator considerauit potiùs descendentiam Co. Guidonis, & eius conseruationem, ac dignitatem, quàm personas pro tempore natu maiores, quas non expressit, & sic dilexit personas natu maiores propter filios, & descendentes Co. Guidonis, quibus est magis fauendum, quàm maioritati ætatis. Anchar. *cons. 27. sub num. 6. vers. 2. sic quando, &c.*

Si ergò Testator principaliter dilexit descendentes, nunquam credendum est, quod inter illos voluerit inducere maioratum irregularem, & saltuariũ ex rationibus egre-
25 giè consideratis à Ludou. Sacca *d. cons. 233. n. 27.*, cum ius commune abhorreat successiones ambulatorias. Menoch. *cons. 269. nu. 40.* Perier. *dec. 59. n. 5.* Giurb. *de success. feud. §. 2. glo. 5. n. 31.* aliter filij priuarentur nitore, in quo nati sunt, quod esset iniquũ, quasi agatur de iure quæsito in vita patris tollendo, vt per Sacc. *cons. 136. nu. 38.*

Cùm igitur ex suprascriptis visum fuerit satis superq. fundatam fuisse intentionē D. Marchionis Philippi, sequebatur, vt D. Co. Ludouicus, qui contrà regulam, & ordinē succedendi in maioratibus prætendebat admitti ad huius maioratus successionem, debebat clarè, & apertè probare, euenisse casum suæ substitutionis, & se expresè vocatum, vt in terminis Valenzuel. *cons. 97. nu.*
26 *216.* Ludouic. Bellus *d. cons. pr. nu. 171.* vbi, quod qui sunt eiusdem lineæ præferuntur, nisi nominatim, & specialiter in institutione maioratus aliter sit dictum: & interim standum esse regulis, quæ adsistunt pro maioratu regulari, seù lineari. Valenzuel. vbi sup. *n. 217. seq.* Et si onus incumbit patruo iustificandi maioratus successionē fuisse per Testatorem irregulariter, & saltuariè institutā & hoc concludenter, & manifestè ex sola virtute, & efficacia regulæ, quæ viget pro Nepote, ità concludentius erat in hoc casu probandum, vbi alia concurrebant suadentia satis constare de voluntate Testatoris, voluisse primogenituram instituere, & maioratum in linea iam admissa continuare. Et cum agatur de priuatione benefitij successionis de iure communi filio competētis, vt in his terminis Dec. *cons. 96. nu. 40.* vtiq. etiam supposita ambiguitate, Nepos, qui possidebat, in suā possessione erat manutenendus, & pro eo iudicandum erat, vt in terminis nostris Dec. *cons. 443. num. 28. & 29.*
27 Thesaur. *q. 35. n. 43. lib. pr.* Cephal. *consil. 658. n. 22. & seq.* & benè Tondut. *resolut. p. 2. cap. 89. in fin.*

Non obstant modo, quæ deducta fuerūt pro parte patrui, de quibus supra; Et sic nō turbat, quod in maioratibus ordinatis in Testamentis sola vis verborum attendatur, & considerandum sit quomodo disposuerit Testator: Et quod simplices maioratus, videlicet qui sunt per testatorem ordinati absque vlla mixtura mētionis Primogeniti, maximè quando vocatur maior natu pro tempore, saltant de linea ad lineam, ità vt semper præferri debeat, qui maior est ætate, absque vlla prærogatiua lineæ. Quoniam fuit responsum, quòd in maioratibus constitutis tàm Testamento, quàm inter viuos, sēper est potior causa pro nepote, saltē quādo maioratus ingressus est lineā, dummodò de cōtraria volūtate expresè nō appareat; circumscriptis enim efficacibus coniecturis in contrarium, Maioratus nedùm inter viuos, sed etiam in vltima voluntate ordinatus de-
28 bet in linea iam admissa continuare, pro ut de maioratu in vltima voluntate scripserūt infiniti, vt supra adducti, & inter illos Barbat. *cons. 10. lib. 2.* Berrett. *cons. 134.* Menoch. *cons. 442.* Surd. *cons. 403.* Bardell. *consil. 60. & 61.* Fusar., Cacc., Morisc., Sacca, Thesaur., & Rot. *decis. 209. part. 2. diuers.* qui omnes loquuntur de maioratibus Te-

stamentarijs, & omnes admittunt continuationem in linea; regula enim est, quod in omnibus successionibus præfertur, vt dictū est, prærogatiua lineæ saltem admissæ. Fontanell. *d.dec.35.*& per bellè Ludouic.Bellus *cons.1.nu.229.* Ex quibus apparet, quod Maioratus omnes etiam Italiæ, qui fiunt per contrahentes, vel Testatores de sui natura sunt regulares, & continuant in linea iam admissa: Ex quibus tollitur etiam obiectum de simplici maioratu constituto simpliciter
29 absq; e vlla mentione Primogenituræ, quia Castr. *d.cons.164.* Barbat.*d.cons.10.* Surd.*d.cons.403.* Menoch. *d.cons.442.* Bardell. *dicto cons.60 61.* Fusar.*d.cons.39.* Cacc.*d.cons.40.* Morisc. *d cons.41.* Berrett. *d.cons.134.* Dec. *d.cons.443.*, cum alijs qui pro Nepote cumulabantur, loquuntur in maioratibus ordinatis absque vlla mentione primogenituræ: Imò Prat.*discept.38.*, in cuius casu facta fuerat mentio maioris natu, & primogeniti, explicitè profitetur casum esse resoluēdum, prout resoluit cum regulis simplicis maioratus, quia verba primogenituræ qualificantur ex vocatione maioris natu, vt ipse ait *nu.16. & sub nu.58. vers.Nec prædictis,&c.*

Prout etiam cessat, quod dicebatur, Doctores de simplici maioratu loquentes procedere in terminis vocationis expressæ filiorum maioris natu: Tùm quia Castrens. *d.cons.164.* expressissimè mouet obiectum,
30 & resoluit,idem resoluendum, non vocatis filijs natu maioris, quando maioratus est radicatus in linea, ex dispositione *c.1. de nat. succ. feud.*, tùm quia plures allegabantur pro pupillo, in quibus non erant vocati filij natu maioris, prout Fusar. *d.cons.39.* Cacc.*d.cons.40.* Morisc. *d.cons.41* Menoch. *d.cons 442.* Surd. *dict. cons.403.* Rota *super Maioratu de Carrettis ordinato in Testamēto Galeotti senioris de Carretto,* post Thes. *d.Q.20. dec.5. sub die 4.Iulij 1587.*, vbi firmatū fuit, illum esse maioratum facti, non primogenituram iuris (quod solum prętendebatur pro parte D.Co.Ludouici,)& tamen resoluitur, priùs quærendum esse, an ius talis maioratus fuerit à principio radicatum, vel non radicatum in persona maioris natu, & in eius linea, ad effectum continuandi in linea Galeotti iunioris; & sic firmat Rota, q; maioratus facti (quales iuxtà sensum Aduocatorum D.Co.Ludouici sunt illi, qui ordinantur nulla facta mentione primogenituræ, nec filiorum maioris natu) continuāt in linea, in qua priùs fuerant radicati: Tùm

quia licet ex Doctoribus pro pupillo citatis nonnulli loquantur in casu vocationis filiorum maioris natu, vel mentionis primogenituræ, fundant tamen eorum conclusiones, nedùm in circumstātijs particularibus, sed etiam in regulis iuris communis; ob idque illorum authoritas applicari debet in casu nostro, licet casus eorum fuerit diuersus, quia ad decisionem causarum non attēditur mera contingentia facti, sed rationes, & regulæ iuris generales, cum quibus Doctores in responsis, & decisionibus procedunt; Tùm etiam quia non potest dubitari, quin in præsenti casu fuerint vocati filij natu maioris, vocata tota descendentia Co. Guidonis, sub qua & ipsi explicitè comprehenduntur.

Nec pariter obstare videbantur illa verba *(pro tempore)*, quia hæc solum ponderantur ad exclusionem repræsentationis, & in illis terminis loquuntur omnes, qui ex his verbis desumūt coniecturam pro exclusione Nepotis, vt Surd., Thes., Cald., Peguer., Capyc. Galeott. ex aduerso adhoc allegati, qui loquuntur in casu repræsentationis,& nedùm prædicti, sed & alij omnes, qui
31 ad hoc solent allegari, vt videre est penes Castill. *quotid.controu. lib.3. cap.19.nu.340.* & Fusar. *de subst. q.485. sub n.6.* & licèt Bero., Maluas., & Honded. loquantur in terminis nostris, ipsi tamen sunt parum habēdi in consideratione, cum sententiam cōtrariam passi fuerint,& prædictis beuè fuit responsum ab Aduocatis, qui scripserunt in hac causa pro Nepote, & contra eos in eadem causa scripserunt Grat., Alciat., & Menoch.

At quando maioratus est ingressus lineā, & filius iam admissi prætēdit excludere patruum ex propria ipsius persona, tanquam maior natu ex illa linea iam admissa de tempore successionis, vtiq. verba prædicta *(pro tempore)* nihil important, nec alterant naturam maioratus; & ratio inter vnum, & alterum casum est potens, quia quando agitur, quod filius repræsentet Patrē præmortuum, qui numquam successit, illa verba *(pro tempore)* operantur, vt solùm sit attendenda persona existens de tempore successionis,& successiuè non potest attēndi persona Patris, qui de tempore successionis non extabat,& per consequentiam si eius persona non potest considerari virtute dictorum verborum, quæ restringuntur ad superstitē de tempore successionis, meritò non potest admitti filius, qui succedere nequit, nisi ex persona

persona genitoris prædefuncti, quæ non est considerabilis.

At quando filius succedit ex propria persona, tunc quia & ipse est superstes de tempore successionis, vtiq. nominatim dicitur vocatus,& in eo verificantur verba, quæ restringunt dispositionem ad superstites, & extantes de tempore successionis; & consequenter illa verba *(pro tempore)* in hoc casu nihil operantur, ideòq. censentur tantū expressa ad excludendam repræsentationem, vt euidenter probatur ex rationibus cumulatis per Peguer. *d.dec.* 114. *sub nu.*30.*& seqq.*
32 Cald. *d.cons.*15. *n.*27. Surd. *d.cons.*403.*n.*57. Castill. *d.cap.*19.*n.*340.*seq.* Fusar. *d.q.*485. *sub nu.*60.

Minùs facere visum fuit clausulam *(Hoc ordine Maioris natu)*; Si quidem non ostēdit, maioratum præsentem esse saltuarium, imò contrarium potiùs enunciat; nam cum suprà ostensum fuerit, maioratum esse regularem,& graduarium, sequitur, quod idem ordo graduarius sit attendendus virtute ipsius clausulæ *(hoc ordine)*: quod expressiùs demonstratur ex replicatione vocationis filiorum, & descendentium Co. Guidonis ex alia clausula *(donec aderint filij, & descendentes,&c.)* nam videtur, Testatorem voluisse tollere omnem dubietatem, si quæ forsan oriri potuisset ex illa clausula *(hoc ordine Maioris natu)* an esset intelligenda absolutè de maioritate inter omnes,& promiscuè vel secundùm ordinem legalem succedendi, ideò adiecit *(donec aderint filij, & descendentes,* quæ quidem personæ inter se lineas, & gradus de necessitate seruant in successionibus perpetuis.

Ad illud verò, quod dicebatur, Testatorē voluisse facere maioratum irregularem, & indirectum, ex quo substituit Co. Herculi maiorem natu filiorum, & descendentium Co. Guidonis, absq. vlla mentione filiorum Co. Herculis, quos neque posuit in conditione,& sic recisa linea Co. Herculis, videatur in concursu filiorum illius voluisse præferre fratres,& sic de uno gradu ad alium gradum transuersalem transire, fuit responsum, quod,

Vel prętenditur desumi prærogatiuam filiorum Co. Guidonis ex vi nominis appellatiui,& successiuè excludendos esse descendentes alteriùs gradus, vti non habentes qualitatem filiationis Co. Guidonis,& cessat obiectum.

Tùm quia illud tantùm procedit, quando agitur de radicando maioratu, vel de faciēdo transitu de linea ad lineam,& quia maioratus nondum esset ingressus aliquam lineā, vel linea iam admissa esset extincta, & fieret transitus ad aliàs lineas; his enim casibus forsan posset intrare obiectum nominationis appellatiuæ,& sic præferri, qui haberet qualitatem filiationis,& maioritatis: Secùs verò quando agitur de conseruatione successionis in linea iam admissa: tunc enim non requiritur, vt qui succedere volunt, habeant qualitatem nominis appellatiui, & sic filiationis, cum sufficiat descendere ex linea iam admissa, cuius lineæ descendentes hanc habent prærogatiuam, vt cœteris existentibus in alijs lineis quamuis appellatiuè vocatis, præferantur: vt ex pluribus declarat Bellon. Iun. *cons.*17. *n.*88. Et ratio est, quia
35 Testator in bonis vni relictis, quemadmodū ipsum prædilexit, ità etiam censetur omnes eius descendentes prædilexisse. Peregrin. *de fideicommiss. art.*27.*n.*15. Bellon. *d.cons.*17. *num.*89.

Vndè cum Maioratus in casu nostro fuerit primò radicatus in persona Co. Herculis, & ipse fuerit constituens caput, & principiū maioratus. Mart. *cons.*176. *n.*1. Phęb. *decis. Portugall.*22. *n.*7. sequitur, vt eius filij, quatenus extitissent, pręferri debuissent March. Alphonso.

Tùm quia, si Co. Hercules decessisset cū filio, qui fuisset maior natu filiorum Com. Guidonis (quod contingere potuisset) vtiq. pars D. Co. Ludouici non contendisset, quia ipse præferri debuisset filijs minoribus ætate Co. Guidonis, cum secundùm Aduocatorum Patrui sensum nulla facta distinctione linearum ex descendentia Com. Guidonis, sit semper præferendus, qui sit natu Maior.

At hoc casu iste filius Co. Herculis non haberet qualitatem filiationis Co. Guidonis. ergò pariter non attenditur illa qualitas filiationis, sed illi qualitati filiationis præfertur qualitas maioris ætatis, vndè semper remanet videndum, an qualitati ætatis sit pręferenda qualitas prærogatiuæ lineæ, nàm si prærogatiua lineæ iam ingressæ vincit qualitatem ætatis, pro vt in maioratibus illa debet contemplari, vt supra dictum fuit. Sequitur, vt tātò magis vincere debeat qualitatem filiationis, quæ vincitur à qualitate maioris ætatis, & sic habens qualitatem filiationis sit postponendus habenti prærogatiuam lineæ,& successiuè quamuis iste nō habeat qualitatem filiationis, sit præferendus, cū in ipso non deficiat qualitas maioris

natu comparatiuè ad eius lineam, prout virtute prærogatiuæ lineæ talis qualitas comparari debet.

Tùm etiam quia, vocatis masculis, & post eos fœminis ad maioratus, vtique fœmina vnius lineæ iam admissę excludit masculos

34 alteriùs lineę secũdum communiorem opinionem; quam sequuntur Mierez, *de maior. p.2. q.6. nu.7. seqq.* Guttier. *cons.13. per tot.* Molin. *de primog. hispan. lib.3. cap.5. per tot.* Fontanell, *d. dec.34.* & plenissimè Lud. Bellus *cons.1. n 70. & cons.6. per tot.* Et tamen fœmina non habet qualitatẽ masculinitatis à Testatore in pari vocatione præhonoratam, & prædilectam, idq. non alia ratione, nisi ob lineæ prærogatiuam, quæ cuicumque aliæ qualitati præfertur. Ergò, & tantò magis, idem concludendum est vocatis filijs, & descendentibus, vt scilicet descendentes lineæ iam admissæ præferendi sint filijs alterius lineæ in successione maioratus, licet qualitatem filiationis non habeant, ob prærogatiuã lineæ, quæ pariter, & ipsi filiationis qualitati præferri debet.

Vel prætenditur ex eo desumi prærogatiuam, quod filij Co. Guidonis sint in ordine literæ primò vocati, quàm descendentes, & nihil turbat: quiã cùm de natura maioratus sit, vt perseueret in linea iam admissa, potiùs attenditur ordo iuris, secundùm quẽ maioratus continuatur in linea, quàm ordo scripturæ, qui non attenditur, quãdo repugnat

35 iuri communi, & regulis iuris, vt in terminis maioràtus tradit Mierez *de Maiorat. in initio 2. par. n.313.* Et plenissimè satisfacere visum fuit exemplum vocationis fœminarum deficientibus masculis, qui licèt priùs in ordine scripturæ vocentur, ordine tamen intellectus præferuntur fæminæ lineæ iam admissæ masculis alterius lineæ nondum admissæ, vt seruetur ordo iuris, & natura maioratus, vt diximus.

Vel prętenditur, filios Co. Guidonis esse præferendos ex eo, quod Testator transitũ fecit de persona Co. Herculis absque vlla mentione eius filiorum ad alios filios Com. Guidonis. Et minùs hoc visum fuit Dominis officere.

Primò, quia Testator non solùm substituit Co. Herculi maiorem natu filiorum, sed etiã maiorem natu totius descendentiæ Co. Guidonis, & sic eidem D. Co. Herculi substituit eius filios tamquam comprehensos nomine descendentium Co. Guidonis; quo casu huiusmodi substitutio intelligi debet hoc ordine facta, videlicet, vt priùs succedat maior natu filiorum Co. Herculis, & illis non extantibus, vel deficientibus Maior natu eius fratrum, seù filiorum Co. Guidonis; quia interprætatio facienda est iuxtà regulas iuris, materiam subiectam, & naturam maioratus; & successiuè, quod priùs conti-

36 nuare debeat in linea Co. Herculis, qui fuit constitutus caput, & principium maioratus. Menoch. *cons.713. n.1.* Peregrin. *cons.102. sub n.7. in fin. lib 4.* & signanter Mart. *consil. 176. n.1. & sub n.7.* Phęb. *d. dec.22. n.7.* Et deindè succederet maior natu fratrum Co. Herculis, & eorum descendentium, seruàta linearum prærogatiua, vt in fortioribus terminis tradit Couar. *pract. QQ. cap. 32. nu. 11. & seqq.* & Phęb. *d. decis. Portugal. 22. per tot. & præsertim nu. 17.* vbi fuerat vocatus filius maior natu Sororis Testatoris, deinceps eius filia, & post filiam Nepos; & concludit, quod si filius maior natu prædecedat relicto filio, iste filius excludit Amitam, & aliàs personas existentes in diuersis lineis; quia Testator substituendo priùs filiũ maiorem, fecit illum caput maioratus, & ideò quemadmodum illum prędilexit, ità præsumitur eius descendẽtes prędilexisse; & quia dum existunt descendentes de prima linea vocata nunquam potest transire maioratus ad alias lineas; quod etiam admittit Peregrin. *cons.39. n.14. lib.1.* pro D. Co. Ludouico allegatus; qui licet consuluerit contra Nepotem ex multis pręsumptionibus, & circumstantijs, quæ ibi concurrebant; admittit tamen continuationem maioratus in linea, vt in fine consilij, & mouet obiectum de defectu positionis filiorum in conditione, & ait, quod huic obiecto videtur occurrere Couarr. *d. cap.38. num. 11.* cuius doctrinę non audet ipse replicare. Ad cuius obiecti declinationem confirmandam addẽdum est, quod singulariter tradit. Molin. *Theolog. de Maiorat. q.628. col.4. vers. 3. quoniam, &c.*

37 nempè quod in descendentibus Testatoris proximitas defuncti attenditur ex necessitate *l. cum Auus ff. de cond. & dem.* in alijs verò ex quadam verisimilitudine, & præsumpta Testatoris voluntate, quod etiam priùs dixerat Molin. *de primogen. Hispan. lib. 3. cap.9. nu pr. & ante n.13. vers.3. Hoc etiã, &c.* Si ergò Testator hoc pręsumitur voluisse, quando de filijs nullam fecit mentionem iuxtà *d. l. cum Auus*, quæ procedit, quãdo nulla fit mentio filiorum, idq. propter regulas iuris, materiam subiectam, & naturam maioratus: quanto magis hoc dicendum est in casu nostro, in quò, & ipsi Co. Herculis filij fuerunt

fuerunt vocati sub nomine descendentium. ita vt non habeamus necessitatem colligere vocationem ex *d.Lcum Auus*, sed tantùm de prælatione controuertitur; quo casu regulariter præferuntur descendentes lineæ iam admissæ, & prædilectæ, vt suprà ex pluribus fuit ostensum.

Secundò, quia nulla potest cadere differentia inter dispositionem hoc modo conceptam, & vocationem maioris natu descendentium Co.Guidonis, si Testator nulla facta nominatione Co.Herculis vocasset maiorem natu filiorum, & descendentium Co. Guidonis, vtique cuilibet descendenti morienti diceretur iniunctum fideicommissum maioratus ad fauorem aliorum filiorum, & descendentium, ita vt quot fuissent descendentes, tot viderentur gradus fideicommissorum actiuè, & passiuè in infinitum, vt alijs allegatis tradit Giouagnon. *cons.* 21. *nu.* 87. *lib. pr.*

Ergò si Testator vocando maiorem natu descendentium Co. Guidonis, censeretur, quem libet descendentem hoc modo grauasse, & illi substituisse maiorem natu descēdentem, & sic Co.Herculi censeretur substituisse maiorem natu filiorum, & descendentium Co.Guidonis, sequitur, vt eodem iure censenda sit dispositio, qua Co.Herculi expressè maiorem natu filiorum, & descendentium Co.Guidonis substituit.

Tertiò, quia si Testator defuncto Co.Herculi substituisset filios, & descendentes Co. Guidonis absq. qualitate maioris natu, vtiq. filij dicti Co.Herculis æqualiter successissēt cum filijs Co.Guidonis, non autem ordine successiuo, post mortem scilicet filiorū Co. Guidonis. Bart. *in l.gallus* §. *quidem rectè n.* 4. 5. *ff. de lib. & posth.*, & ibi tradunt cœteri scribentes; Ergò quemadmodum filij Com. Herculis in portione Patris successissent cū prælatione aliorum descendētium Co. Guidonis, si fideicommissum fuisset diuiduum, ita etiam in fideicommissò indiuiduo, quod tantùm ad natu maiorem defertur, præferri debet ex illis, qui natu maior existit, vt benè arguit Crauett. *cons.* 677. *n.* 3., nam qualitas illa maioris natu non tollit, nec alterat naturam fideicommissi, sed tantùm moderat indiuiduando, quod aliàs fuisset diuisibile, vt ponderat Gabr. *cons.* 107. *fere per tot.*

Quarto, si Testator Co. Herculi substituisset primogenitum filiorum, & descendētium Co.Guidonis, vtiq. pars D.Co.Ludouici, tam in scriptis, quàm oretenus nunquā ausa fuit negare, quin primogenitura continuare debuisset in descendentes Co. Herculis, & successiuè in descendentes March. Alphonsi iuxtà naturam, & qualitatem primogenituræ, in quibus attenditur prærogatiua lineæ; Si ergò vocato primogenito filiorum & descendentium Co. Guidonis substitutio immediatè facta dicto Co.Herculi non impediret continuationem primogenituræ in linea dicti Co.Herculis; Sequitur, vt eodem iure vocato maiori natu, non possit maioratus continuationem impedire, quia nō potest allegari diuersa ratio inter vnum, & alterum casum, nisi supponendo, quod principaliter disputabatur, videlicet, quòd in primogenituris sit admittenda prærogatiua lineæ, in maioratibus verò non sit considerabilis; quod contrarium est verius, quia tam in primogenituris, quàm in maioratibus indifferenter, & indistinctè sibi primum locum vendicat prærogatiua lineæ, prout seruatur in alijs fideicommissis ordinarijs, & diuiduis, in liuellis, in donationibus, in feudis, & alijs, de quibus latè Fontanell. *d. dec.* 35.

Quinto, & eo magis visa fuit cessare omnis difficultas, attenta dispositione, quam in primo Testamento fecerat D.Bernardinus ad fauorem tantùm filiorum, & descendentium Co.Herculis, in quo inter partes non controuertebatur, quin esset facta primogenitura iuris, & tamen ad illam ordinandam Testator solo verbo maioris natu fuit vsus, & successiuè, cum habeatur vsus, & cōsuetudo loquendi Testatoris, qui ordinando primogenituram solebat vocare maiorem natu, nō videbatur posse vnquam suaderi, quod & in secundo Testamento noluerit primogenituram ordinare, ex eo, quod maiorē natu vocauerit; & consequenter cum attenta obseruantia, & cōsuetudine Testatoris habeatur, ac si in secundo Testamento loco maioris natu, primogenitum explicitè vocasset; Sequitur, vt non obstante substitutione facta Co.Herculi de natu maiori filiorum, & descendentium Co.Guidonis absq. mentione filiorum Co.Herculis, adhuc præferenda fuisset linea dicti Com.Herculis, quemadmodum præferri debuisset, si Testator primogenitum dictorum filiorum, & descendētium substituisset: Quod neruosè corroboratur ex eo, quia negari minimè posset, quin Testator in primo Testamento prædilexerit filios, & descendentes Co. Herculis, quos tantum ad maioratum inuitauit, vndè & in
37 secundo Testamento præsumitur eos quoq. prædilexisse, licet primū reuocauerit. Corn. *cons.* 275. *nu.* 5. *lib.* 4. Dec. *cons.* 515. *nu.* 4. 5.

Meno-

Menoch. *cons.* 424. *n.* 16. *& cons.* 434. *nu.* 40. Fontanell. *d. dec.* 89. & supra dictum fuit præsertim cum Testator potuerit moueri alia causa, quam ex causa reuocandi ordinem designatum in primo Testamento, & prælationem filiorum Co. Herculis, pro vt in casu nostro potuerit moueri ex causa validè testandi, cùm primum erat nullum ob præteritionem Aui, & ex causa extendendi maioratū à descendentia Co. Herculis ad totā Co. Guidonis descendentiam, vnde stantibus his causis, quibus potuit, & verisimiliter motus fuit Testator ad denuo testandum, multò magis potest argui de primo, quamuis reuocato, ad vltimum Testamentum.
39 Crauett. *cons.* 113. *sub n.* 16. Fontanell. *d. dec.* 89., eòque magis, quia hìc non agitur de repetenda aliqua qualitate, sed de declaratione verbi ambigui, & de arguenda prædilectione, quam nemo poterit suadere, quod Testator alio non constito mutauerit in præiudicium personarum, quas paucis horis tam prædilexerat. Et ex hoc tollitur fundamentum, quod pro parte D. Co. Ludouici faciebant eius Informantes in primo Testamento, vt supra dictum fuit, quia ex his patet, dispositionem primi Testamenti contrà ipsos mirificè retorqueri.

Sextò, & vltimò. Quoniam si ex hac substitutione facta Co. Herculi de maiori natu filiorum, & descendentium Cò. Guidonis, aliqua posset vnquam oriri coniectura pro saltuario maioratu (quod tamen ex prædictis firmata regula pro Nepote, prout firmanda est, nunquam suaderi potest) vtique vel ex alijs præsumptionibus, & quidem vehementissimis demonstrationibus pro regulari maioratu, vt supra pōderatis, ex primo Testamento, ex ommissa vocatione seniorū extantium de tempore Testamenti Testatori proximiorum, & ex præsumpta voluntate conseruationis bonorum, quæ non ex saltuario, sed tantùm ex regulari maioratu sortitur effectum, remaneret iugulata: & adhuc vigeret invulnerata regula pro nepote; vel, hinc inde conquassatis præsumptionibus, & semper militante regula pro Nepote, ad peius res ad æquiuocum, & ambiguitatem reduceretur; quo casu semper esset resoluendum ad fauorem pupilli conuenti, & possidentis, vt in terminis Dec. *d. cons.* 443. *n.* 28. 29. Tondut. *d. cap.* 89. *in fin.* cum aliis suprà citatis, quod tamen dictum sit ex abundanti, quia Dominis visum fuit ex prædictis materiam fuisse sufficienter elucidatam ad fauorem Nepotis.

Nec suprascriptis cōclusionibus firmatis pro D. Marchione Philippo visæ fuerūt officere authoritates allegatæ pro parte D. Co. Ludouici, nā illis benè perpēsis repertū fuit, vel cōtrariū firmare, vel loqui cōtrà communē, vel contrà eorū opinionē fuisse iudicatū, prout singulis diligenter examinatis fuit benè responsum per Informantes D. Marchionis. Et præsertim fuit resolutum, nō obsta-
40 re. Alex. *d. cons.* 4. qui pro antesignano D. Co. Ludouici ab eius Informantibus allegabatur. Nàm Alex. non mouet quæstionem de ingressu lineæ, & consequenter nō potest allegari ad hanc prærogatiuæ lineæ controuersiam decidendam, quinimò procedit arguendo rationibus repræsentationis, assumendo promiscuè nomen maioris natu, ac primogeniti, & decidendo pro Patruò contrà Nepotem ex defectu, & impotentia repræsentationis primogeniti, cuius decisio in his terminis est contrà communissimā Doctorum traditionem, & à Rota indubitanter receptam, vt habetur *in dec.* 395. *p.* 4. *divers.* deindè subiungendo, attendendā esse in successione personam grauantis, & non grauati; quod pariter est contrà communem, quę vult grauati, & non grauantis proximitatē attendi. Rota *dec.* 72. *par. pr. diuers. & decis.* 681. *per tot. p.* 2. *recent.* Buratt. *dec.* 444. & dictum fuit in terminis maioratus in prædicta *Amerina fideicommiss.* 26. *Nouēbr.* 1644. coram Emin. Octobono *vers. Deniq. obstare, &c.* ideò iure merito corripitur à Gabr. *cōs.* 107. *n.* 9. *lib.* 1. & à Ruin. *cons.* 13. *n.* 14. *lib.* 1. qui quidē Alex. respondendo Castrensi cōtrarium firmanti, ait, quod in casu Castrensis filij maioris natu erant vocati; & tamen obseruare noluit verba Castrēsis, qui aperto ore dicit, quod & si filij non essent vocati, adhuc tamen indubitatum erat, quod successissent, si eorum Pater esset admissus, & hoc de iure communi ex dispositione *c.* 1. *de nat. succ. feud.* & consequenter ex prærogatiua lineæ; Prætérquàm, in casu Alex. cōstabat euidenter, quòd Testator ille noluit hæreditatem suam deferri cum regulis legalibus, & prærogatiua linearū, quia non substituit Nepotes masculos maiores, nisi post mortem amborum eius filiorum, vt legitur penes Barbat. *cons.* 10. *in princ. lib.* 2. vbi verba formalia Testamenti, super quo consuluit Alex. registrantur, & sic noluit, quod successio continuaret de filio in nepotem, sed statuit, quod saltaret de filio ad alium filiū, nulla attenta prærogatiua lineæ, vndè meritò Alciat. *cons.* 184. *in fin. & cons.* 96. in fine respondendo Alex. *d. cons.* 4. ait, ꝙ in casu Alex. verba aliter erāt concepta, nec poterant sensum

sensum accipere, nisi pro patruo, & Gabr. *d. cons.* 107. *n.*9. ait, quòd in casu Alex. ex alijs Testamenti partibus constabat voluisse Testatorem, quòd eius proximitas attenderetur, quæ aliàs non fuisset attendenda, & sic Gabriel ipse allegatus à parte D. Co. Ludouici probat expressè contrarium, firmans regulam, quod in fideicommissis, & primogenituris attendatur proximitas vltimi grauati, declarando Alexandri dictum procedere, quando Testator volebat aliter seruari.

Et quemadmodum visum fuit ex prædictis nō obstare doctrinas in prioribus scriptis ad fauorem D. Co. Ludouici allegatas, ita & multo minus visum fuit obstare, quæ in nouissimis informationibus pro responsione motiuorum fuerunt allegatæ; Siquidē non obstat votum Seraphini, & Pamphilij editum in causa comperarum S. Georgij.

Tùm quia ibi allegatur Alex., Dec., Bero., Soc. & Alciat., in locis iam citatis, quibus abundanter fuit satisfactum.

Tùm quia non constat, ibi tractari de casu successionis disputatæ post ingressum lineæ, ideò minimè potest allegari ad decisionem præsentis controuersiæ, quę rota residet in prærogatiua, & continuatione lineæ iam admissæ.

Tùm quia ibi non agebatur de successione hæreditaria, & maioratu facto ob conseruationem familiæ, sed agebatur de facienda inter pauperes distributione aliquorū redditū S. Georgij; & sic erat electa industria personę; vndè ratione subiectæ materiæ prę. sumebatur fuisse principaliter ætatem contemplatam, ratione maioris habilitatis in gubernandis, & distribuendis redditibus illis, vt ibi principaliter obseruatur; at quandò agitur de maioratu facto non pro aliquo officio, seu administratione, sed ratione successionis hæreditarię, & pro conseruatione bonorum in familia, tunc ratione subiectæ materiæ non contemplatur solùm ętas vniuersaliter, & indistinctè, sed cōparatiuè ad lineas iā admissas, & prout regulantur aliæ successiones hæreditariæ, prout bene fuit obseruatum à Rot. *d. dec.* 15. *n.*3. & ab Informantibus pro D. Marchione Philippo sępe, ac sępius replicabatur.

41 Nec officit Spada in subscriptione cōsilij Palmę 56. *n.*83. & Rot. *dec.* 15. *&* 100. *p.* 2. *diu.* nouissime pariter pro D. Co. Ludouico adductæ, quia Spada totum contrarium dicit: ait enim quòd maioratus non continuatur in linea, quando à Testatore consideratur qualitas maioris ætatis cum hac adiectione, nulla alia re considerata, & sic Spada expressè innuit, quod ad tollendam prærogatiuam lineæ iam admissæ non sufficiat vocatio maioris natu, nisi addatur, quod nulla alia res præter ætatem consideranda sit, & successiuè ad destituendam prerogatiuam lineæ, necesse sit expressio Testatoris, quod illam noluit attendi, sed tantùm quis esset maior ætate.

Rota *vero decis.* 15. *&* 100. non applicatur, quinimò in contrarium manifestissimè retorquetur, quia in illo casu fuit vocatus masculus, præsbyter, & maior natu, vt esset magis idoneus pro administratione anniuersarij perpetui, & sic fuerat electa industria magis idonei, vndè ratione subiectę materiæ erat maior ætas principaliter contēplata, & successiuè preferenda. Quinimò Testator in dicto casu declarauerat se vocare maiorem natu ratione tantùm ętatis, & temporis, vt ibi declarat Rot. *d. dec.* 15. *vers. Secundo, &c.* & non fuit habita ratio conseruādi agnationem, vnde non est mirùm, si non fuerit habita ratio introducendi maioratum iuxtà ordinem successionis, & tamen maioratus, & primogenitura instituitur causa cōseruandi agnationem, vt obseruatur *d. decis.* 15. *n.*3. Vndè cum Rota excluserit prærogatiuam lineę, non ex eo quod fuerit vocatus maior natu, sed quia non agebatur de agnatione conseruanda, sed de administratione anniuersarij, & quia Testator se declarauerit vocasse maiorem natu, vt esset magis idoneus prò administratione prædicta, & ratione tantùm ętatis, & temporis; ex ratione admittit, quod nisi prędicta concurrerent, vna lineā semel admissa, semper duraret admissio; & sic firmat regulam prædictam, à qua recedit, quià in contrarium pugnabat expressa voluntas Testatoris, vt etiā declarat *decis.* 100. *n.*3. & signanter vidend. *sub n.*6. *vers.* 2. *non obst &c. & vers. At in casu nostro, &c.* & consequenter magis corroborat intentionem D. Marchionis Philippi, & contra allegantem retorquebatur.

Nec pariter visum fuit, posse quidquam officere Rot. Florent. in motiuo emanato in causa Nobiliū de Pazzis; quia ibi expressissimè constabat de contraria mente concedentis; tùm quia agebatur de materia differenti, & non proportionabili pupillo, sed tātùm ætate maioribus; tùm quia nolebat pupillos admitti, ex quo, non existentibus habilibus, voluit suspensam remanere administrationem, donec essent habiles ad regē-
dum

dum; & sic tantùm electa fuerat industria, & habilitas personæ; & quia noluit alios descendentes Cosmi posse admitti, nisi omnibus filijs Cosmi prædefunctis, & sic facta inter filios expressa reciproca, remanebat recisa continuatio maioratus in linea, in quibus Rota illa principaliter se fundat. Et licet videatur etiam opinari; quòd vocato aliquo natu maiori de linea alicuius vniuersali, sit præferendus ille, qui inter illos vniuersaliter sit natu maior, pro hac opinione tamen non allegat nisi aliquos ex prędictis Doctoribus aliàs allegatis pro D. Co. Ludouico, quibus fuit satis superq. responsum, vnde eius dictum, quoad firmandam Iuris regulam, non probatur, licet ex alijs claris circumstantijs ibi concurrentibus nō videbatur posse vnquam controuerti, (& tamen controuersum fuit) quin maioratus in illo casu esset saltuarius, & irregularis.

Cœtera verò fuerunt visa non indigere aliqua responsione; Et ità vtraq. parte sæpè ac sæpiùs informante decisum fuit.

Sepius commemoratas in praecedentibus sex Consultationib⁹ Prestãtissimorũ DD. Aduocatorũ Florentinorũ Consultationem, & Excelsa pariter Florẽtina Rota decisionẽ In Causa Cõmenda de Pazzis hic subnectere necessarium, & vtilissimum duxi, quia cum alij ad proprij & saltuarij maioratus, alij vero è cõtra ad proba ionẽ simplicis Primogenituræ eas inducãt; solius veritatis indagandæ cupidus peritusq. Lector hic expositas, cui nam parti fauere potuerint, iudicabit.

SVMMARIVM.

1 *In successionum quæstionibus dirimendis verba dispositionis seruanda sunt.*

2 *Scriptura totus contextus, non pars tantum examinari debet. & nu.3.4.*

5 *Maioratus in Italia iuxtà regulas à iure Communi in legatis, & fideicommissis traditas, regulari debent.*

7 *Tenor dispositionis relatus.*

11 *Clausula* tunc & eò casu *restringit dispositionem ad temporis extremitatem.*

13 *Dispositionis pars vna altam declarat.*

14 *Verba dispositionis à disponente in aliqua parte dispositionis in vnò sensu accepta in alys etiam partibus in eodem sensu intellecta præsumuntur. Amplia etiamsi diuersa scriptura ab eodem disponente confecta.* 16.

15 *Interpretatio melior, ea, quam dedit disponens, inueniri non potest.*

17 *Dictio* Vt *similitudinariè apposità importat omnimodam similitudinem in substantia, & qualitate.*

18 *Clausula* vt præmissum est, *ostendis postremã dispositionem restringi ad modum, ordinem, & qualitatem præcedentis, ad quam sit relatio.*

19 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

20 *Glossatio facta sibi per disponentem sequenda est magis, quam alia glossa legis.*

21 *Vnitas lineę descensina dicitur considerata inspecto primo capite, & stipite, considerãtur omnes ex eà descendentes vti constituẽtes vnicam lineam descensiuam, & vnicã descendentiam.*

22 *Maior natu intelligitur de seniore, cum Testator respexit ad vnicam tantum descendentiam, seu stirpem, seu caput, & n.23. & latius nu.* 39.

24 *Clausula* Adeò quod *præfert declarationẽ, & continuationem qualitatis apposita in præcedenti dispositione.*

25 *Clausula* & sic successiuè *est repetitina præcedentiũ qualitatum, & antecedentis dispositionis.*

26 *Geminatio ostendit magis enixam disponentis voluntatem.*

27 *Verbum* maior natu *est idem cum* primogenitus, *quando constat verè inductam fuisse primogenituram. & nu.* 28.

29 *Primogenitura, non autem maioratus pro seniore, censetur inducta, cum extinctà lineà primogeniti, nõ vocatur linea secundogeniti, secus è contra.*

30 *Maior natu in feudis, cammendis, & similibus, quæ requirunt seruitium personale, intelligitur de seniori, & antiquiori.*

31 *Senis vmbra plus valet, quam gladius iuuenis*

32 *Obseruantia regina dicitur omnium interpretationum dispositionis.*

33 *Obseruantia sequenda est, etiam si verba dispositionis aliqualiter improprierentur.*

34 *Obseruantia in omni dispositione siue hominis, siue legis attenditur.*

35 *Maior natu, an ad primogenitum, vel seniorẽ referatur obseruantia declarat.*

36 *Accedente maximè Principis approbatione, & nu.* 38.

37 *Confessio alicuius ex vocatis multũ valet ad interpretationem dispositionum, secus ad introducendam vocationem.*

40 *Verba*

40 *Verba* Primogenitus,*&* maior natu *ſunt synonima in eo, quod ambo ſignificant prarogatiuam naturalis atatis,& declara nu. 41. & 42.*

43 *Succeſsio per ſaltus defertur, cum Teſtator vnicam tantum lineam primi capitis, non autem omnes lineas deſcendentium reſpexit.*

Adſit D E V S, *&* B. V I R G O.

C O N S V L T A T. XCVIII.

1 QVia in dirimendis controuerſijs quaruncumque ſucceſſionum ex præſcripta forma alicuius diſpoſitionis ſtatutorum in primis, & ante omnia verba ſeruanda sũt, vt admonuit Imperator *in Auth. de reſtitut. fideicom.* & ex eius pręcepto tradiderũt Didac., Tiraq.& alij,& cum eis Peregrin.*conſ. 39. n. 16. lib. pr.* Fabec., Capyc., Galeott.*cõtron. lib. 1. contron.48. nu. 9.* poſt Surd. qui latiſſimè exornat *conſ.403. à num. 25. ad 34. & 38.* qui & contextum totius ſcrip-
2 ptueę conſiderari debere inquit,& pluribus auctoritatibus,& rationibus probat. Et no-
3 uiſſimè Franciſcus Redenaſc.*cons.82. nu.pr. lib.pr.* quorum multi loquuntur in termi-
4 nis maioeatuum, qui apud Italos noſtros fieri,& inſtitui ſolent. Et merito quidem, nam regulari maioratus huiuſmodi minimè poſſunt ad inſtar maioratuum, & Primogeniorum Hiſpanię, quæ ſubiacent legibus, & conſuetudinibus localibus,iuxta quas ſemper in quantum fieri poteſt, debent intelligi & interpretari,quod non ſic eſt in noſtris, leges enim & conſuetudines particularium locorum extrà non porrigunt vires ſuas,vndè planum eſt maioratus noſtros communibus Romanorum legibus, & regulis aliorum legatorum, & fideicommiſſorum (in quibus diſponentis voluntas, verbis, ac legittimis conięcturis elicita, totum facit,regi, & interpetrari debere, vt rectè animaduertendo docent Peregrin.*d.conſ.39. nu.25.lib.*
5 *pr. & conſ.64. nu.4.5.6. & in fin. lib.2.* Ioan. Vinc.Honded. *conſ.46.à n.19.ad 28.lib.2.*

Ideo pręmittimus verba Magiſtealis Di-
6 plomatis,in quo de anno 1567. ſub die 3. Aprilis Seen. Coſmus, uti Magnus Magiſter Militaris Ordinis S.Stephani Papæ, & Martyris Commendam eiusdem Ordinis erectam ſuper ſuppreſſam Abbatiam S. Saluatoris de Toana, ſeu de Fontana perpetuo addixit Nobiliſſimę Familiæ de Pazzis non conteutiuæ, & vniuerſę,ſed effectiuæ, & deſcendenti à Clariſſimo Senatore Coſmo quond. Alexandri inueſtituram eiuſdem Commendæ prima vice concedendo Abbati Alexãdro eiuſdem Coſmi filio primogenito,& maiori natu,& cieca dictæ Commendæ ſucceſſionem diſponendo,& ſtatuẽdò, vt ſequitur.

Eidem Alexandro maiori natu præfati Coſmi de Pazzis Clerico Florentino hac prima vice conferendam,& aſſignandam eſſe ſtatuimus,& decernimus, ac eidem Alexandro Cõmendam ipſam cum annexis conferri, & aſſignari mandamus.

E, inſuper perpetuis futuris temporibus, quando,& quoties pręceptoria, & Commẽda pradicta per ceſſum,vel deceſſum,ſeu quamuis aliam dimiſſionem, vel amiſſionem eiusdem Alexandri.& quorum vis aliorum eius,in dicta Commenda immediatè, vel mediate ſucceſſorum ſuorum vacare contigerit.

Commenda huiuſmodi,&c. in maiori natu primo ex filijs,& deſcendentibus maſculis legitimis,&c. eiusdem Coſmi de Pazzis deſcẽdenti per lineam maſculinam legitimam Religionem ipſam ingredi, & profiteri, & Commendam huiuſmodi obtinere volenti.

Et in euentum in quem maior natu dictam Militiam profiteri,& Commendam antè dictã obtinere minimè curaret, tunc ſecundo vel tertio, aut altero maiori natu ex filijs dicti Coſmi profiteri, & Commendam ipſam obtinere volenti.

Deinde verò,& extinctis filijs maſculis legittimis eiuſdem Coſmi,& tam tunc natis,quã in poſterum naſcituris.& finita vita illorum, adeo quod nullus ex filijs præfati Coſmi ſuperviuat, tunc & eo caſu maior natu ex deſcendẽtibus maſculis eiuſdem Coſmi.

Adeo quod de cętero in perpetuum ſemper maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & deſcendentia maſculina legitima.

Et in defectũ primi, ſecundi, ac lu ſecundi, vel tertij defectum maior natu,vt pramiſſum eſt,&c. profiteri volenti,&c.

Et ſic ſucceſſiuè perpetuis futuris temporibus donec linea,& deſcendentia maſculina legitima,&c. eiuſdem Coſmi de Pazzis durauerit,& in rerũ natura erit aliquis ex ea, &c.

Ac etiam quod in euentu, in quem aliqui, vel aliquis ex Coſmo præfato,& eius linea, & deſcendentia maſculina pradicta aliquo vnquam tempore aliquod delictum committeret propter quod, &c. priuari contigerit, &c. eodem tempore ius in illa,& ad illam ſimilibus

modis, ordinibus, & formis prænarratis, maiori natu, aut secundo, vel tertio siue alteri nato profiteri, &c. volenti, vt prædictũ est ex supra dictis plenè quæsitum esse censeatur.

Et si aliquando tempore vocationis antedictæ Commendæ contigerit aliquem vel aliquos idoneum, vel idoneos ex dicta linea, & descẽdentia præfati Cosmi non reperiri, seu illum, vel illos adeò minorem, vel minores annis esse, vt nullus eorum ob ætatis defectus, &c. idoneus esset, in eo casu Commenda, &c. nullis alijs assignari possit, sed vacans permaneat, & stet, duretq. illius vacatio donec, & quo vsq. primogenitus, vel secundus aut tertius genitus, vel alius proximior profiteri volens ad ætatem legittimam, &c. peruenerit.

Et in huiusmodi ipsius Commendæ durante vacatione illius fructus, &c. interca per Thesaurarium vel alios deputatos, &c. annuatim percipi, & seruari, dictoq. maiori natu, vel secundo, aut tertio, vel alteri natu proximiori profiteri, &c. volenti ex linea, & descendẽtia eiusdem Cosmi quandiù durauerit, dentur & integraliter consignentur.

Verbis autem prædictis maturè perpensis & consideratis, simulq. toto tenore, & structura dispositionis putamus in præsenti casu, de quo agitur, vacationis Commendæ per mortem D. Equitis Cosmi q. Laurẽtij prædicti Senatoris Cosmi ad successionem esse vocatum D. Capitaneum Alexandrum q. Francisci eiusdem Senatoris Cosmi præfati, non vero D. Laurentium Dominicum præd. D. Equitis Cosmi vltimi possessoris filium primogenitum.

8 Primò, nam quidquid sit de vocatione Abbatis Alexandri primo loco inuestiti, & per Serenissimum concedẽtẽ honorati, certum, & indubitatum est, quod stante morte illius, qui etiam obijt sine filijs, & descendẽtibus, disponens voluit, tali casu Commẽdam deferri *Maiori natu primo ex filijs, & descendentibus eiusdem Cosmi,* quemadmodum supra legitur in §. *Commenda num. 7.*

9 Vt autem quisq. possit percipere disponentem intellexisse de maiori natu, hoc est seniore, & antiquiore, & de maiori ætate naturali pergit idem disponens distinguendo, & separando duos gradus, seu ordines successionum personarum illarum, quas in verbis prædictis nominauerat. Primũ quod filios præfati Senatoris Cosmi, vt in dicto §. *Commenda, &c cum §. sequent. supra num. 7.* alterum, quod vlteriores illius descendentes, vt in §. *Deinde verò, &c. cum §. seqq. supra nu. 7.*

10 Circa primum gradum, seu ordinem Statutę successionis, quo ad filios primi gradus dicti Senatoris Cosmi indubitatum est, illũ fuisse disponentis mentem vocandi semper maiorem natu, hoc est seniorem, & antiquiorem ex eis vsq. ad vltimum ordine successiuo vnum post alium, ita vt exclusi remaneãt præmortuorum filij, quià descendentes secundi, tertij, & vlteriorum graduum eiusdẽ Senatoris Cosmi, exprẽssè vocantur *deinde,* idest post omnes filios primi gradus, *& illis penitus extinctis, & finita vita illorum adeo, quod nullus ex eis superuiueret, &c.* considerata insuper clausula, quæ immediatè sequitur, *tunc & eo casu maiori natu ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi, &c.* Dictiones namq. illæ *tunc, & eo casu* magis, & omninò stringunt vocationem maioris natu ex descendentibus, sic tertij, & vlteriorum graduũ

11 post sequtam mortem naturalem omnium filiorum primi gradus iuxtà tradita per Alex. *cons.* 105. *n.* 13. *lib.* 7. Peregrin. *de fideic. art.* 29. *n.* 15. *&* 28. Honded. *cons.* 49. *nu.* 47. *lib.* 2. Paris. *cons.* 86. *n.* 36. *lib.* 2. Cephal. *cõs.* 352. *n.* 83. cum alijs, quos cumulant Rota apud Caualer. *decis.* 454. *nu.* 7. *& dec.* 491. *n.* 6. *&* 7. Augst. Barbos. *cons.* 578. *& claus.* 582. *vbi in fine n.* 50. pũnctualiter ad rem nostram, quod clausula huiusmodi, adeo restringit dispositionem ad temporis extremitatem, vt si adijciatur morti plurium, debeat verificari mors omnium, vt sit locus dispositioni.

Igitur si in primo gradu, & ordine successionis statutæ quoad filios primi gradus Senatoris Cosmi disponens sub appellatione *maioris natu* indubitanter intellexit de seniore, & antiquiore, & ad excludendos filios præmortuorum in concursu senioris, & antiquioris, pari modo intellexisse, & voluisse dicendum est, dum in secundo gradu, seu ordine successionis vocauit maiorem natu ex descendentibus vlterioribus eiusdem Senatoris Cosmi post extinctos omnes illius filios primi gradus, pars enim vna dispositio-

13 nis aliam declarat Surd. *cons.* 453. *nu.* 50. *& cons.* 85. *n.* 35. Honded. *cons.* 18. *nu.* 34. *lib.* 2. Mantic. *de coniect. vltim. volunt lib.* 6. *tit.* 13. *n.* 5. *vers. Et quidem, &c.* Fusar. *de substitut. q.* 320. *n.* 79. *& nu.* 82. *vers. Vlterius, &c.* Ludouic. Casanat. *d. cons.* 47. *nu.* 42. *cum plurib. sequent.*

14 Et verba, quæ disponens in vna parte dispositionis accipit in vno significatu, censẽtur in eodem significatu per eumdem disponentem accepta in alijs dispositionis partibus

bus, vt post Anchar. & Cæphal. probat Hóded. *cons. 63. lib. pr.*, & faciunt notata per Menoch. *cons. 595. n. 40.* plenè Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 9. nu. 3. & d. lib. 6. eodem tit. 13. n. 5. vers. Illud, &c.* Ludouic. Casanat. *d. cons. 47. à n. 60. ad 67.* vbi
15 plenissimè exornat, & firmat, quod est communis opinio, quæ nullam recipit dubitatio, nè quia non potest inueniri melior interpretatio interpretatione ipsiusmet dispõnẽtis. Et in fortioribus terminis, etiamsi ex diuersa, & separatà scriptura ab eodem disponente confectà interpretatio sumatur, vt in proposito interpretandi fundationẽ ma-
16 ioratus benè animaduertit Io. Bapt. Valẽz. *cons. 13. nu. 31. a 134. & cum seq. & nu. 139.*

Secundo quià, nec opus est nobis in casu nostro indagàre disponentis mentem sumẽdo argumentum de vna parte dispositionis ad aliam, & de vno verbo accepto sub certa significatione in vna parte dispositionis sub eadem significatione accipiendo in alia parte, quãdoquidem extinctò Abbate Alexãdro primo Commendatario fine filiis, & descendentibus vnica est appellatio maioris natu, tam respectu filiorum, quam reliquorum descendentium Senatoris Cosmi (licet post huiusmodi vocationem diuisus sit inter filios, & cœteros descẽdentes ordo succedendi per priùs, & posteriùs vt primo successio deferatur filijs, & semper maiori natu, seniori, & antiquiori ex eis, ac deinde, post extinctos omnes filios reliquis vlterioribus descendẽtibus ex dicto Senatore Cosmo, itavt semper perpetuis futuris temporibus maior natu ex illis præferatur) vt in verbis prædictis *maiori natu primo ex filijs, & descendentibus masculis eiusdem Cosmi*. Et hic loci sub denominatione maioris natu intellexisse disponentẽ vocare antiquiorem, & seniorem, etiam ad excludendos filios præmortuorum suprà probatum extitit concludentissimè, & inferius quoq. aliis clarissimis medijs probabitur.

Tertiò quià animaduertimus, disponentem in primo gradu, seu ordine successionis filiorum Senatoris Cosmi statuisse, vt *in §. Et in euentu, &c. supra nu. 7. quod si maior natu* scilicet antiquior, & senior ex illis dictam militiam profiteri, & Commendam, obtinere nollet, tunc succederet secundus genitus, idest alter immediate senior, & antiquior, & isto secundo recusante, tertius filius ætate maior, & senior, & sic de singulis dictis filijs, donec aliquis ex eis superesset. Et hoc quidem quamuis ante cedens antiquior, & senior, qui noluisset profiteri, nec Commendam obtinere filios recusationis tẽpore habuisset; In secundo enim gradu, seu ordine successionis descendentium eiusdem Senatoris Cosmi idem disponens sanciuit *in §. Et in defectu, &c. supra n. 7.* quod in defectu primi scilicet maioris natu Commenda deferretur *secundo, ac item in secundi, aut tertij defectu maiori natu*, vt præmissum est, *profiteri militiam, & Commendam obtinere volẽti*.

Verba, & clausula illa *Vt præmissum est* innuunt, & clarè demonstrant vocationẽ maioris natu in hoc secundo gradu, & ordine successionis descendentium Senatoris Cosmi, post filios illius statutam fuisse eodem modo, & sub eadem prorsus forma, qua vòcatus fuit maior natu in primo gradu, seu ordine successionis filiorum eiusdem Senatoris Cosmi, quando in defectu maioris natu, & maiore natu recusante inuitatus fuit secundus, & tertius, & sic de singulis vsq. ad vl-
17 timũ quià dictio *vt* quãdo ponitur similitudinariè, quemadmodũ in dispositione nostrà importat omnimodam similitudinem etiam in substãtia, & qualitate, vt post Octau. Vulpell. *de præpos. & Aduerb. sub dict. vtq. vers. Vt col. 2.* & alios adductos firmat Augustin. Barbos. *de dict. dict. 39. n. 11. 12.* Et quia dictioni prædictæ *Vt* coniuncta leguntur alia verba *præmissum est*, quæ magis ostendunt postremam dispositionem restringi ad mo-
18 dum, ordinem, & qualitatem præcedentis, ad quam fit relatio idem Barbos. post allegatos *in d. tractatu dict. 440. in fin.* & optimè ad rem nostrã de similib⁹ verbis relatiuis Ca-
19 sanat. *d. cons. 47. n. 67. vers. Et ad tollendas, &c. & n. 68.* vbi quod relatio censetur facta cum omnibus suis qualitatibus, quia verè, ac naturaliter relatum dicitur in referente, & quod natura relationis est natura patentis veritatis ex coniunctione duarum scripturarum, ita vt quod continetur in termino relato continetur in termino referẽte.

Sed in primo gradu, seu ordine successionis filiorum maior natu fuit vocatus eo modo, & sub illà ætatis qualitàte, quæ naturaliter dicit maiorem annorum numerum, & maiorem antiquitàtem, ità vt in concursu illius, qui maior est ætate, filij præcedentis maioris natu exclusi intelligantur.

Ergò pariter in secundo gradu, seu ordine successionis descendentium appellatio, & vocatio maioris natu relatiua àd præcedentem vocationem maioris natu in primo gradu successionis filiorum intelligi debet eo sensu, vt significet seniorem, & anti-

 quio-

quiorem ad exclusionem filiorum praecedentis maioris natu, seu illius filij primogeniti praetendentis antiquiorem, & seniorem, ac maiorem aetate excludere.

Quarto quia magis apertè se ipsum declarando, & glossando loquitur disponens *in* §. *Et si aliquando cum* §. *seq. supra n.7.* vbi prosequendo dispositionem circa secundū gradum, seu ordinem successionis descendentiū Senatoris Cosmi extinctis, & mortuis omnibus ipsius filijs primi gradus postquā dixit, ꝙ si tēpore vacationis omnes praedicti descendentes adeo minores annis essent, vt nullus eorum idoneus esset ad profitendum, Commenda vacans permaneret *Donec, & quousq primogenitus, vel secundus, aut tertius genitus, vel aliquis proximior profiteri volēs ad aetatem legitimam peruenerit*, ne quis fortè intelligeret eundem disponentem per appellationem primogeniti, secundo, & tertio geniti recessisse à praecedenti appellatione maioris natu ad inducendā successionem ordine primogeniturae, statim subdit, quod tempore vacationis Commēdae fructus percipiantur, & conseruētur per personam eligendam, & demum consignentur, & tradantur *dicto maiori vel secundo, aut tertio vel alteri natu proximiori profiteri volenti ex linea, & descendentia eiusdem Cosmi quandiu durauerit*. Dictio namq. illa *dicto* relatiua ad illum, quem supra primogenitū, secundo, & tertio genitum, & alium proximiorem dixerat, patefacit appellationē primogeniti secundo, & tertio geniti, & alterius proximioris enunciatam fuisse in significatione maioris natu, vel primi maioris natu secundi, & tertij, & deinceps maiori natu respectiuè de qua supra toties dixerat disponens.

Et iterùm ad confirmandum, quòd enunciata toties supra, & hic repetita appellatio maioris natu primi, secundi, & tertij, ac deinceps aliorum maiorum natu ex descendētibus vniuersis Senatoris Cosmi praefati in eo sensu prolatā fuit, quatenus dicit maioritatem ętatis, antiquitatis, & senij, idem disponens apertis verbis explicat, quod fructus tradantur ei, qui vult profiteri ordine seruato, vt si maior natu primus ad profitēdum sit paratus, eidem Commenda, & fructus tempore vocationis percepti tradātur, sin minus secundo maiori natu pariter volenti profiteri, & isto nolente successiuè tertio maiori natu, & sic de singulis successiuè vt semper proximiori natu profiteri volenti Commenda, & fructus praedicti tradantur.

Et haec quidem verba *vel alteri natu proximiori profiteri volenti, &c.* post indiuidualem denominationem primi, secundi, & tertij maioris natu prolatā ad inducendū ordinem successiuum vocationis maiorum natu ex omnibus descendentibus Senatoris Cosmi magnopere perpendenda sunt, ad effectū de quo nos agimus, ostendendi, & probandi disponentem intellexisse de primo, secūdo, & tertio, & deinceps maioribus natu, hoc est senioribus, & antiquioribus inter omnes descendentes Senatoris Cosmi extantes tempore successionis, & vacationis Commendę, quia non simpliciter dicit *alteri proximiori, &c.* quo casu potuisset reddi dubium, an appellatione proximioris intelligendum esset de proximiori in gradum vltimo possessori, vel nolenti profiteri, sed dicitur *alteri natu proximiori, &c.* hoc est *proximiori natiuitate*, qui quidem proximior natiuitate nō potest alio modo intelligi, nec verificari nisi in seniore, antiquiore, & maiore aetate inter omnes descendentes Senatoris Cosmi, qui immediatè sequitur vltimum possessorem Commendae verò nolentem profiteri.

Quid igitur clariùs in re nostra, quod disponens intellexerit de primo, secundo, & tertio maioribus natu, & deinceps de singulis ętate proximioribus vltimo possessori Commendae videlicet profiteri nolenti, hoc est senioribus, & antiquioribus.

Et qui ab huiusmodi tam aperta declaratione, & glossatione facta per ipsummet disponentem discedere cogitaret cōsulat Ludouic. Casanat. in saepius allegato *cons. 47. n.*
20 *163.* docentem, quod vbi disponens se ipsū glossat, & mentem suam declarat, nunquam itur ad interpraetationem, & glossam legis; quia nulla melior interpraetatio, & glossatio quam sit glossa, & interpraetatio disponentis.

Quinto quia in secundo gradu, seu ordine vocationis, & successionis statutae quoad vniuersos descendentes secūdi, tertij, quarti, & vlteriorum graduum, ex praenominato Senatore Cosmo non vocauit disponēs maiorem natu respectu singularum linearum prouenientium, seu quae prouenturae erant ex vno quoque filio Senatoris Cosmi superstite in casu, qui euenit mortis Abatis Alexandri primi Commendatarij absque filijs & descendentibus, & cum consideratione ordinis descensiui per diuisionem linearum incipientium à dictis filijs in vna quaq. lineā rectā descendente, sed vocauit maiorē natu, immò plures, & omnes maiores natu

viuentes

viuentes tempore futurarum vacationum Comendę per totū tempus duraturę descēdentiæ masculinæ Senatoris Cosmi, & talis vocatio fuit respectu vnius tantum lineæ, & descendentiæ, scilicet ipsius Senatoris Cosmi, considerando dumtaxat omnes ex eodē Senatore Cosmo descendentes, vti constituentes vnicam lineam rectam descensiuam, & vnicam descendentiam ab ipso Senatore Cósmo (id quod etiam de iure est) quoties
21 vnitas lineæ descensiuæ consideratur inspecto capite, & stipite, vt benè per Blas. Robl. de Salzed. *de repræsent. lib. 3. & 4. n. 16.* & per Fus. *cons. 169. n. 16. & seq.* & patet multoties, dùm disponens in appellatione maioris natu, quoad huiusmodi descendentes vniuersos semper addidit verba illa *ex linea, & descendentia Cosmi*, quemadmodum supr. *in §. Adeo quod num. 7.* ibi *maiori natu, &c. ex linea, & descendentia masculina, &c.* rursus *in § Et sic successiuè*. ibi. *Donec linea & descendentia masculina legitima eiusdem Cosmi durauerit, &c.* & item in §. *Ac etiam, &c.* ibi. *Quod in euentum in quem aliqui, aut aliquis ex Cosmo præfato, & eius linea masculina, & descendentia prædicta, &c.* & pariter in §. *& huiusmodi*, ibi *Dictæq. maiori natu proximiori profiteri volenti ex linea, & descendentia eiusdē Cosmi quādiu durauerit*.

Porro consideratio huiusmodi adhibita in vocatione maioris natu; quoad omnes filios, & descendentiam Senatoris Cosmi vti constituens vnicam lineam rectam descensiuam Senatoris Cosmi, & vnicam ab eo descendentiam, & quidem non in vnica vocatione vnius maioris natu pro prima succedendi vice post extinctos omnes filios primi gradus Senatoris Cosmi, sed habita quoque in omnibus, & successiuis vocationibus plurium, & omnium maiorum natu respectu plurium, & omnium vacationum Commendæ, quas cogitauit disponēs posse contingere vsq. ad consummationem lineæ, & descendētiæ Senatoris Cosmi, adeo quod in perpetuum Commenda fit deferēda maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendētia masculina prędicta vt supra expressis verbis *in §. adeo quod n. 7. cum duob. §. seqq.*

Consideratio, inquam, prædicta ad oculum ostendit, imò necessario infert, & conuincit, disponentem, quoad dictos descendentes vniuersos illorumq. lineas rectas descensiuas præoculis habuisse dumtaxat eorumdem transuersalitatem inter se se, dum vocauit maiorem natu ex linea, & descendentia Senatoris Cosmi, & voluit quod semper euenientibus Commendę vacationibus perpetuis futuris tēporibus succedat maior natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendētia masculina prædicta.

At vero vbi constat, quod disponens in vocatione maioris natu, seu maiorum ex vnà descendentia natorum, respectu successiuarum vacationum venturarum durāte tali descendentia, præoculis habuit transuersalitatem personarum omnium eiusdem descendentię inter sese, & quod ad hanc solummodo transuersalitatem respexit promanantem ab vnica linea, seu descendentia vnius capitis, & stipitis, à quo omnes lineæ in sese transuersales exordiū sumpserunt, nemo dubitat maioris natu appellationem inferre tātum, & significare prærogatiuam ætatis naturalis, itavt senior, & antiquior ex omnib9, & vniuersis transuersalibus consideratis, vti de vnica descendentia inspecto capite, & stipite, inuitatus dicatur ad exclusionem filiorum, & etiam primogeniti ex vltimo possessore, sic per apertam distinctionem nos
22 docet Menoch. *cons. 981. n. 3. vers. Præmitto secundo, &c.* paulo post princ. ibi. *Et primus quidem sensus est, &c.* qui propterea ad euitandam hanc ineuitabilem veritatem conatur ostendere casu suo verbum *primo natus* prolatum extitisse habitā cōsideratione per diuisionem linearum incipiētium à filijs primi inuestiti ordinis descensiui, ac successiui in vnà quàq. linea rectā descendente à filijs prædictis, incipiendo à linea primogeniti, ad cuius sensum, & intelligentiam, optimè inseruiebant verba illius concessionis, in quā legebatur inuestitus Comes Hyeronimus pro se filijs, & descendentibus masculis, ita tamen, quod primo natus pro tempore semper præferatur, &c. quod non sic est in cōcessione nostra, in qua non fuit inuestitus Senator Cosmus, sed fuit tantum à concedente consideratus tamquam caput, & stypes descendentiæ, quam vnicam semper prę oculis habuit, & cui vniuersæ (extincto Abate Alexandro primo Commendatario sine descendentibus) Commendam, & præceptoriā elargitus est, hoc tamē declarato, quòd voluit ad eam admitti perpetuis futuris temporibus semper euenientibus vacationibus maiorem natū ex ea, id quod certè nil aliud est, quam, vt supra dictum fuit, cōsiderasse transuersalitatem inter se se singularum personarum ex eadem descendentia super extantium tempore cuiuscumque vacationis Commēdæ, & sic per appellationē

nia.o-

maioris natu vocasse seniorem,& antiquiorem ex illa descendentia,cui fuit facta Commendæ concessio iuxta prædictum Menoch. distinctionem, & vetissimam conclusionem; quam nec ipse Menoch. vulnerare audet, sed tantum euitare tentat, pro vt antea super eadem inuestitura idem probauerat, & euitare conatus fuerat Alciat. *in cons.* 184. *verba Priuilegij iuxta antiquam impressionem Lugdun. quod est cons.* 12. *to. pr. lib.3.in nouiss impress. Venet. Ann.* 1575. quod & confirmant Alex. *cons.4. lib.* 4. *per tot.* qui satis in puncto de casu nostro loquitur, *& sub nu.9. circa med. vers. Nam dispositio D. Testatoris,&c.* considerationem habitam à Testatore in vocatione maioris natu, respectu omnium descendentium ex vnica descendentia,& linea considerat. & rursus idem firmat Menoch.*cons.*442. *n.* 20. 21. quem sequitur Io. Anton. Mangil. *de imput. q.*77. *n.*170. *vers. Aut loquimur de vno solo filio respectu transuersalium,&c.* Et nouissimè Franc. Maria de Prat. *discept. forens. lib.pr. cap.*38. *n.*45. Michael Aug. Cacc. inter consil. usar. *cons.*40. *nu.*4. vbi alios congerit Fusar. *de substit. q.*387. *nu.*48. Fabr. Capyc. Galeott. *controu. Illustr. lib. pr. controuers.*48. *n.*59. Franc. Rèdenasch. *d. consil.* 82. *nu.*1. vbi concordantes allegat, & opinionem hanc non solum veriorem, sed etiā communiter receptam, & per consequens in consulendo, & iudicando sequendam inquit optimè Io. Ant. Bellon. Iun *d. cons.*11. *n.* 53. *& seq.* vbi ad probandum, quòd appellatio, seu vocatio perpetua,& successiua senioris, vt antiquioris, aut maioris natu proprè,& naturaliter intelligi debent de eo, qui ætate,natiuitate,& annis maior est,ita vt iste in successione præferatur filijs prædecentis senioris,& vltimi possessoris eosq. excludat, perpendit, quando vocatio est facta habito respectu ad vniuersam aliquam descendentiam,lineam, aut stirpem,vt adamussim contingit in casu nostro;& eandem Menoch. distinctionem in eiusdem terminis, & ad effectum prædictum,vt filij vltimi possessoris excludantur per maiorem natu, & seniorem ex vniuersa linea existētem de tempore successionis, approbat,& sequitur Thesaur. Iun. *Q. forens. lib.*1. *q.*35. *nu.*5. Itemq. Antonin. de Amat. *var. resol. lib.*1. *resol. pr. n.*12. Et benè etiam quando disponēs considerauit in vocatione maioris natu vniuersitatem personarum existentium de aliqua descendentia, aut familia Iacob. Cancer. *var. resolut. lib.*3. *cap.*21. *de transmiss. n.*304. *vers. Dicetur,&c.* cum alijs inferius citandis in vltimo fundamento *vers. Et tandem,&c. n.*39 *& seq.*

Sexto quia mortuo sine descendentibus ipso Abbate Alexandro primo Commendatario, disponens post statutam primi ordinis successionem respectu nempe primi gradus filiorum Senatoris Cosmi successiuè vnius post alium vsq. ad vltimum seruata ætatis maioritate cuiuslibet eorum;& exclusis filijs præmortuorum, ita vt non esset locus, vt aliquis ex filijs filiorum succedere posset, nisi quemadmodum supra probatū est, & sunt verba clara dispositionis) deinde *& extinctis filijs masculis eiusdem Cosmi,& tam nunc natis, quam in posterum nascituris, & finita vita illorum, adeo quod nullus ex filijs præfati Cosmi superuiuat,&c. Voluit tunc; & eo casu Commēdam deferri maiori natu ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi.*

Maior iste natu ex descendentibus masculis Senatoris Cosmi, qui pro prima vice est inuitatus post extictos omnes filios eiusdem Senatoris, non potest intelligi nisi de seniore, & antiquiore inter omnes descendentes filiorū prædictorū, quia disponens in hac vocatione maioris natu ex descendentibus vlterioribus post filios considerauit filios iam extinctos,& mortuos, omnesque reliquisse,vel relinquere potuisse filios, & descendentes,& talis vocatio maioris natu pro prima vice succedendi immediate post vltimum filium primi gradus non quidem facta legitur respectu descendētiæ vnius, vel alterius ex filijs prædictis in primo gradu successionis inuitatæ, sed facta extitit respectu descendentiæ vniuersæ,& lineæ Senatoris Cosmi, quæ proculdubio complectitur omnes, singulasq. lineas filiorum dicti Senatoris, vt supra probatum fuit,ita vt intelligere vocationē istius maioris natu, qui prima vice succedere debebat post extictos filios omnes primi gradus,vel de primogenito filij maioris natu, quasi quod Commenda,& vacatio post mortem vltimi filij,& minoris natu Senatoris Cosmi redire debuisset ad lineam primogeniti Senatoris prædicti, vel ad lineam illius filij; qui, extincto sine descendentibus præfato Abbate Alexādro, remansit primogenitus, esset, vocationem huiusmodi pro prima vice succedendi factā respectu omnium descendentium quorumcumq. Senatoris Cosmi, & illius vniuersę descendentię,ac totius lineæ, & descendētiæ eiusdem Senatoris contra expressissima, & clarissima verba disponentis,quæ pro prima vice succedendi immediatè post vltimum posses-

possessorem ex filiis primi gradus Senatoris Cosmi, scilicet post vltimum filium, vocet maiorem natu ex vniuersa descendentia, & linea Senatoris prædicti.

Sed quod etiam indubitatissimū est in iure, & passim admittunt DD. omnes, quod dum agitur de vocatione maioris natu eo in casu, in quo iuxta mentem disponentis non potest considerari successio vti ingressa in vnam lineam, sed agitur de incipienda (vt ita dicam) successione à primo maiori natu inuitato pro prima succedendi vice, quemadmodum contingit in hac vocatione, tunc appellatio, & vocatio maioris natu intelligitur de seniore, & antiquiore, & de maiore ob prærogatiuam ætatis naturalis inter omnes personas illius gradus videlicet lineæ, aut descendentiæ, quam contemplauit disponens, & iuniores, quamuis filij antiquioris, & senioris defuncti ante purificatam cō-
23 ditionem successionis excluduntur, vt latè per Fusar. *cons.39. n.29.30.35. vers. Respōdetur secunndo, &c. & in cons.* 41. quod est Hyeronim. Morisch. *n.* 139.140.141.*&* 142. & per Capyc. Galeott. *controu. Illustr. lib.* 1. *d.contr* 48. *per tot.* & latissimè etiam per Francisc. Maria de Prato *discept. for. tom. pr. cap.*38. *à nu.*16. *ad* 82. *præcipuè n.*52. *vers. Ad stipulatur prędictis cum seq.* & nouissimè per Francisc. Redenasc. *cons.*82. *per tot.* apud quos plurimi alij huius verissimæ, ac communissimæ sententiæ sectatores inueniri possent.

Et hoc posito animaduertere præterea oporter, quod disponens post extinctos filios omnes primi gradus Senatoris Cosmi, ne dum vocat pro prima, & immediata succedendi vice ad successionem maiorem natu ex omnibus descendentibus eiusdem Senatoris, & ex vniuersa illius descendentia, & linea tota, vt supra probatum est, sed vlterius progreditur addendo, *Adeo quod de cætero in perpetuum semper maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia masculina, &c.* Et sic successiuè perpetuis futuris temporibus donec linea, & descendentia masculina eiusdē Cosmi de Pazzis durauerit, & in rerum natura erit aliquis ex ea.

Stantibus vero verbis huiusmodi in sensu clarissimo aliud emergit solidissimum, & & validissimum argumentum patefaciēs disponentis mentem, & intentionem, & quid in hac postrema appellatione maioris natu intellexerit. Et tamen hæc duo ex verbis prædictis nimis apertè resultantia negari non possent.

Primum, quod post vocationem maioris natu hoc est Senioris ex vniuersis descendentibus Senatoris Cosmi, & ex vniuersa illius descendentia, ac tota linea inuitata pro prima, ac immediata vice succedendi sequuta morte omnium filiorum primi gradus Senatoris prædicti idem disponens statuit vocationem aliam maioris natu habentem tractum successiuum respectu omnium & singularum futurarum vacationum Commendæ pro toto tempore, donec aliquis ex linea, & descendentia dicti Senatoris Cosmi reperiatur. Alterum, quod hęc secunda perpetua, & successiua vocatio maioris natū facta fuit eodem modo, & sub eadē forma præcedentis vocationis illius primi maioris natu, qui post extinctos omnes filios primi gradus Senatoris Cosmi vocatus extitit prò prima, & immediata vice succedēdi, vt patet lucidissimè, tum quia ista successiua, & perpetua maiorum natu vocatiò ordinata ad vnam quamlibet futuram Cōmendæ vacationem, & quo ad singulas huiusmodi Commendæ vacationes respicit sēper, & vice qualibet maiorem natu ex linea, & descendentia vniuersa eiusdem Senatoris Cosmi, quemadmodum respexit prima vocatio illius primi maioris natu; tum etiā quia disponens dicit. *Adeo quod de cætero in perpetuum semper maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia, &c.* dictiones namq. illæ *Adeo quod, &c.* immediate positę post præcedentē vocationem illius primi maioris natu præseferunt declarationem, & continuationē qua-
24 litàtis appositæ in præcedenti dispositione vt post Gabriel *cons.*11. *num.* 19. 22. *&* 24. *lib. pr.* & Marescott. *var. resol. lib. pr. c.* 103. *n.*16. optimè id firmantes tradit August. Barbos. *de dict. dict.*7. *nu.*2. *& latius dict.*182. *nu.*7. vbi de verbis anonymis *Ita quod* firmat illius esse naturæ verba huiusmodi, vt operentur, quod dispositio, cui adijciuntur, intelligatur iuxta superiorē, & eo modo, quo supra dictum est, & vim habere relatiuam retentis terminis pręcedentibus imò continuare pręcedentem dispositionem.

Sed in antecedenti vocatione illius primi maioris natu inuitati proprimà, & īmediatà vice succedendi mortuis omnibus filijs Senatoris Cosmi, disponens intellexit de Seniore, & antiquiore ex vniuersa eiusdem Senatoris descendentia, ac tota linea.

Ergo & idem in postrema hac vocatione perpetua, ac successiua omnium maiorū natu futurorum ordinata, & statuta respectu omnium

omnium,& singularum vacationum Commende venturarum perpetuis futuris temporibus,donec linea,& descendentia masculina prædicta Senatoris Cosmi durabit, & in rerum natura erit aliquis ex ea.

Accedit pro cōfirmatione geminatio prędictorum verborum,& clausulæ *Adeo quod, &c.* qua vsus est disponens vt in §. *& sic &c. supra num.7.* ibi. *Et sic successiuè perpetuis futuris temporibus donec linea, & descendentia masculina eiusdem Cosmi de Pazzis durauerit,& in rerum natura erit aliquis ex ea.*

Dictiones namque illę *Et sic successiuè,*
25 *&c.* omnimoda geminationem indicant, quippe quæ sunt repetitiuæ præcedentium qualitatum, & antecedentis dispositionis,ita vt idem important, ac si dictum fuisset in concessione nostra, & scripta sub hac verborum forma. Et pari modo, vel eodem modo maioribus natu in infinitum, successiuè vni post alium ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi,qui pro tempore fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia masculina prædicta donec linea, & descendentia eadem durauerit. & in rerū natura erit aliquis ex ea. Ita de vi, natura, & effectu dictionum prædictarum tradiderunt Ruin. & allegati ab eo *cons.92. nu. 12. lib.1.* & optimè ad rem nostram Menoch.*cōs. 328.n.30.* & plusquam opt. Rot. *dec. 128. nu.4. vers.Nam pro responsione, &c. part. 2. diuersor.*

Geminationem vero ostēdere magis claram,& enixam disponentis mentem, & vo-
26 luntatem probat post multis Casanat.*cons. 4.n.146.* vbi pulchrè exornat.

Et de vi,& efficacia geminationis loquitur bene Surd. *dec.272. n.16.* Menoch. *cons. 24. n.4.* vbi inquit geminationem esse maximę virtutis.

Et quod geminatio verborum omnino declaret mentem disponentis, & qualis fuerit illius intentio, ita vt remoueat omne dubium,& excludat omnem aliam interpretationem tradit,& comprobat idem Menoch. *in cons.10. n.5. & d.cons.328. n.16.& consil. 1036. nu.9.*

Septimo quia in vocatione primogeniti, vel etiam forte maioris natu (quando verbum maior natu potest accipi in significatione primogeniti) vt intelligatur de primogenito vltimi defuncti ad exclusionē Senioris,& antiquioris, ac maioris ætate, & ad inducendam vocationem, & successionē ordine primogenituræ,procedit ex eo, quià nullibi ex verbis constat, aut colligi potest disponentem, dum appellauit, & vocauit maiorem natu, habuisse in mente veritatem naturæ,& naturalem sensum, & significationem verbi prædicti *Maioris natu* ideo præsumitur magis respexisse ad quandam præeminentiam, seu dignitatem, quā Iura scripta,& Consuetudines sentiunt quodammodo promanare à primogenitura; Et hinc fit, quod vbi stante vocatione primogeniti, seu maioris natu,intrat ordo primogenituræ in succedendo de primogenito,in primogenitum iuxta distinctionem, quā circa modū, & ordinem succedendi per viam primoge-
27 nituræ tradit post alleg. Io. Anton. Mangil. *de imput. d.q.77. nu.174. post princ. vers. Et quia ordo primogenitura.* Ant.de Amat.*var. resolut. lib.pr. resol.pr. n.29.* Cancer.*variar. resolut. lib.3. cap.21. de transmiss. à nu. 292. ad 297.* tunc relicto naturali,ac proprio sēsu verborum primogeniti, & maioris natu, (iuxta quem verba prædicta; quando respiciunt generationem, & descendentiam vniuersam alicuius personæ significant seniorem,& antiquiorem ex illa descendentia,& generatione ætātes,) eadem met verba capiuntur,& intelliguntur ciuiliter, & legaliter, & in sensu significatiuo illius præeminentiæ,& dignitatis, quam leges scriptæ, & Consuetudines magis considerant in successione deferēda primogenitis seruato or-
27 dine primogenituræ, vt latè per Mangil. vbi supra *n.169.& 170.*& nouissimè per Franc. Mar.de Prat. *discept.forens. lib.pr. cap.38. n. 19. cum seq.& nu.36. 37.& 38. & nu.46.* & magis nouiter per Franc. Redenasc. *d.cons. 82. n.2.3.4.*& antea post Io.Ant.Bellon.Iun. *d.cons.21. n.48.& seq.*& cumulatè per Ant. de Amat. *var. resol. lib.pr d. resol. pr. nu. 2. cum seq.& n.12. post med.* ibi. *Vbi enim vocatur maior natu,&c.* Franc.Censal. *in Add. ad Peregrin.de fideicom. ad art.13. vers. Adde,&c. nu. 86.*

At certè in casu nostro negari minimè posse videtur disponentem in successione maiorum natu (quam perpetuam,& successiuā statuit, & ordinauit respectu omnium, & singularum vacationum Commendæ futurarum pro toto tempore duraturæ descēdentię,& lineæ masculinæ Senatoris Cosmi, & donec aliquis in eadem linea, & descendentia extabit) accepisse, & capi voluisse verbum *maior natu* naturaliter, & non ciuiliter, legitur nāmq.in successione. *Adeo quod de cætero in perpetuum semper maiori natu qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex*

linea

linea, & descendentia masculina, &c.

Consideravit igitur disponens maiorem natũ inter omnes descendentes ex linea, & descendentia masculina Senatoris Cosmi de tempore successionis, & quando illum, contemplata morte præcedẽtis maioris natu, & vltimi possessoris præferri voluit in successione, consideravit, inquam, pro ut verè superstes reperiebatur maior natu naturaliter, vt probant verba illa *Et in rerum natura extiterit* non prout fictè, & in sensu ciuili, & legali, siquidem qui minor est ætatate procul dubio non potest dici maior natu in rerum natura, vt quisque sensu percipit.

Octauo quia in vocatione illius maioris natu ex vniuersa linea, & descendentia Senatoris Cosmi, quę disponens inuitauit pro prima, & immediata vice succedendi post extinctos omnes filios primi gradus eiusdẽ Senatoris, quos omnes vnum post alium vocauerat ad Commẽdæ successionem ante omnes, & cuiuslibet eorundem filiorum filios, & descendentes, procul dubio disponens cogitauit de filijs, & descendẽtibus dictorum filiorum, & vnius cuiuslibet eorum, appellauit namq., & vocauit maiorem natu ex linea, & descendentia Senatoris Cosmi communis stipitis omnium eorum, vnde necessario præ oculis habuit quidquid appellatione lineæ, & descendentiæ prædictæ continebatur, hoc est lineas omnes per directum ab illo Senatore descẽdentes ex persona filiorum, quippeq. omnes respectu capitis, & stipitis ab eodem disponente considerati vnicam rectam lineam inferiorem, & vnicam descendentiam constituebant vt ex Robles. & Fus. probatum fuit supra in quinto fundamento paulo *post princ. n. 21.*

In appellatione autem, & vocatione huius primi maioris natu disponentem intellexisse de seniore, & antiquiore ex uniuersa linea, & descendentia Senatoris Cosmi hoc est inter omnes descendẽtes dictorum filiorum primi gradus dubitari nequit, & suprà latè dictum, & probatum fuit in sexto fundamento *vers. Maior iste, &c.*

Igitur quia disponens extinctis omnibus filijs primi gradus Senatoris Cosmi transcẽdendo ad secundum ordinem, seu gradum succedendi ab eo statutum respectu ulteriorum descendentium dicti Senatoris inuitauit pro prima uice succedendi maiorem natu scilicet seniorem inter omnes descendentes prędictos, nec mortuo Abbate Alexandro primo Cõmendatario absq. filijs, & descendentibus inuitauit primogenitum, sed maiorem natu ex linea alterius filij primogeniti præfati Senatoris Cosmi, ex hoc utique insurgit potentissima coniectura, quod disponens quidquam minus curauerit, quã ex appellatione, & vocatione maioris natu successiua, & perpetua post dictum primum maiorem natu, inducere ordinem succedẽdi inter descẽdentes vlteriores post filios Senatoris Cosmi per viam primogenituræ, quia si hoc voluisset, vocasset lineam alterius post dictum Abbatem primogeniti ex dicto Senatore, & illã prætulisset. Talis enim est ordo substantialis succedendi per viam primogenituræ vt supra ex Mangil. *de imput. q. 77. n. 173.* & alijs probatum fuit, & ita in puncto ratiocinatur Ioan. Ant. Bellon. Iun: *in cons. 11. n. 41.* concludens propterea ad speciem casus nostri ex hoc non obscure declarari disponentem, quia vocauit seniorem, vel antiquiorem, aut maiorem natu per successiuam, & perpetuam vocationem per totum tempus duraturæ alicuius lineæ, descẽdentiæ, aut stirpis noluisse bona, & successionem transire de Patre in filium, sed filio possessoris vltimi excluso voluisse transire de seniore in seniorem, id quod etiam in specie declarare, inquit, Alex. *d. cons. 4. nu. 14. vers. Quia loquitur lib. 4.* ea ratione, quia senioris inclusio filiorum præcedẽtis senioris, & vltimi possessoris exclusionẽ operatur.

Nono, quia sumus in concesione Principis, non ita tamen, vt talis concessio præseferat nudum, & merum lucrum maiorum natu vocatorũ ad successionẽ Commendæ, quasi nil aliud intenderit Sereniss. Concedens, quam ditare vocatos, sed magis, & principaliter ordinatã ad seruitia exhibẽda, & præstanda per vnumquemque militem Commendatarium, qui in dictam Commẽdam futurus erat successor iuxta cõcessionis & vocationis ordinem, & formam, tum pręcipuè respectu militaris ordinis fundati, & instituti ad bellandum, & pugnandum cõtrà Sacrosanctę nostræ fidei hostes, quod & in ipso concessionis diplomate expressum legitur.

In huiusmodi autem, & simillbus concessionibus intendentibus finem seruitiorum præstandorum per vocatos, absolutum videtur appellationem, & vocationem maioris natu esse intelligendam iuxta proprium, & naturalem sensum verbi *maioris natu*, hoc est de vera, & naturali maioritate annorum inspecta prioritate in ipsa origine nascendi, siquidem seruitia etiam bellica, ad quę prin-

cipaliter diriguntur concessiones huiusmodi, melius præstantur,& exhibentur per maiorem,& seniorem, quam per minorem, & iuniorem, ideo disponens prudenter agendo censetur habuisse hanc considerationē,& propterea in appellatione,& vocatione maioris natu intellexisse de eo, qui verè,& naturaliter maior est, idest annis, & ætate Senior,& antiquior, sic in puncto Franc. Milan. *in Dec. Reg. Sic. dec.9. n.55. cum plurib. seq.* qui in fortioribus etiam loquitur terminis, vbi scilicet ratio seruitiorum non esset expressa, sed ratione materiæ,& cōcessionis, quæ non nisi à Principe propter seruitia, & intuitu seruitiorum præstandorum fieri solet, intelligitur concedens talem habuisse mentem, & intentionem,cum ratio, cum sit vnica, inquit, habetur pro expressa, & proinde ab ea regulari dispositionem, & secundum illam verbum *maior natu* capiendum, & intelligendum esse naturaliter de seniore, & antiquiore, quia seruitia melius per maiorē, quam per minorem exhibentur, nam in antiquioribus,& senioribus præsumitur maior

30 (margin, beside "nior,& antiquior")

31 sapientia,& prudentia,& rerum experientia, & iuxtà illud vulgare dictum *in l.Senium in princip. C.qui Testam. fac poss.*, plus valet vmbra senis quam gladius iuuenis. Et Milan. sequuti sunt Franc.Mar.de Prat. *discept. for. to.pr. d.c.38. n.46.47.& seq.* Franc. Redenasc. *d.cons.*82. n.4.5.& aliàs ornatissime, & fusissime Rota nostra super interpretatione huius nostræ concessionis sub die 8. Februarij 1649.ab Incarnatione *vt in lib. Mot. 119.fol....* .. dixit non fuisse arcendum à successione Commendæ D. Cosmum Patrem Dñi Laurentij Dominici Aduersarij quamuis mancum, ac pedibus manibusque, & omnibus fere membris imperfectum imperfectione perpetua, quia consilio, prudentia,& experientia seruitia desiderata in ipsa Militaris Ordinis fundatione præstari à militibus exhibere poterat, & quidem magis proficua, & magis æstimanda, quam ipsa manualis pugnatio, & dimicatio, quod totum benè confert ad propositum nostrum verbi *maior natu*,vt in concessionibus huiusmodi principaliter directis ad seruitia etiam bellica præstanda per vocatos intelligendū sit de senioribus,& antiquioribus, quia melius,& perfectius ab his seruitia prædicta exhibentur, vt dictum fuit,& firmat ead. Rota nostra vbi supra.

Decimo quia præcedentes Commendatarij Patruus nempe, & Pater D.Aduersarij vltimus possessor mediantibus supplicationibus Sereniss. Mag.Magistro porrectis, & Rescriptis ab eodē Mag.Magistro emanatis obtinuerunt Commendæ inuestituram vti maiores natu,& antiquiores ex vniuersa lineà,& descendentia Senatoris Cosmi Senioris, & idem Patruus Illustriss. scilicet Senator Gulielmus supplicans pro obtinenda, prout obtinuit, translatione Commendæ ad dignitatem Magnæ Crucis sub titulo Baiuliuatus Ciuitatis Clusij cum augumento dotis scutorum duorum millium expresse dixit se maius dotis augumentum haud offerre. *Douendosi hauere consideratione, che nella detta Commenda succedono li maggiori della Casa, si che auanti il Nepote suo figliolo di Cosmo suo Fratello nella detta Commenda succedano li due figli di Francesco de Pazzi suoi Cugini, che se detta Commenda direttamente doppo la Morte di lui restasse nel Fratello, e suoi figlinoli egli allargherebbe maggiormente la mano,&c.*

Porro obseruantia ista subsequuta in cōcedendis Commendæ inuēstituris præteritis Comēdatarijs vti senioribus, & antiquioribus ex vniuersa lineà, & descendentia Senatoris Cosmi plurimum operatur, imo totum facit ad intelligentiam,& interpretationem nostræ concessionis, siquidem talis obseruantia regina dicitur omnium interpretationum remouens omne dubium, & rem claram,& perspicuam reddēs, ità vt semper omissa omni alia intelligentia,& interpretatione interpretatio, quæ oritur ex obseruā-

32 tia,sit sequenda vt per Menoch. *cons.*107. *nu.* 92.*& cons.*192.*n.*12.*& cons.*276. *nu.*19. *& cons.*390.*n.*16.*&* 17.*& cons.*1070. *nu.*27.*& cons.*1120.*n.*21.& per Gratian. *discept. for. lib.*3.*cap.*544.*n.*31.*& cap.*552. *n.* 30.*& lib.* 4.*c.*665.*n.*62.*& c.*675.*n.*32.*& c.*103.*n.*8.9. *& lib.*5.*cap.*825.*nu.*14.*& c.*846.*nu.* 19. *& c.*892.*n.*37. *& c.*947. *n.*17. & per Rot. corā Seraphin. *decis.*507.*n.*2.*& dec.*1410.*n.*3.*&* 16.*& par.pr. diuers. dec.*503. *n.*2. *par.*4. *diuers. dec.*558.*n.*11.*& dec.*872.*nu.*2. *& par. pr. recent. dec.*419.*nu.*6.*& dec.*641. *nu.*4. *& par.*2. *recent. dec.*170. *nu.*4.*& dec.*194.*nu.*2. *& par.*2.*posth. alias par.*4. *rec.dec.*234.*n.*17.

Et est tantæ potentiæ ac virtutis interpretatio, quæ oritur ex obseruātia subsequuta, vt ne ab ea discedatur,possint etiam aliqua-

33 liter verba dispositionis impropriari,vt post Menoch. *d.cons.*1120. *nu.*22. idem Grat. *discept.for. alleg. cap.*675. *nu.*32.*& c.*703. *nu.* 8.9. *lib.* 4.

Et hæc quidem in omni dispositione locum habent siue sit dispositio legalis, siuè homi-

34 hominis. Menoch. *conf.* 341. *num.* 33. Rota *decis.* 356. *nu.pr.par.2. recent.*

Et in puncto de vocatione senioris, vel antiquioris, aut maioris natu ex aliqua stirpe, linea, aut descendentia, quod si aliquando seruatum fuit, vt successio delata extiterit ad seniorem, & antiquiorem non tamquā filium, & descēdentem maiorem natu ex vltimo possessore, sed tamquam ętate maiorē inter personas illius stirpis, lineæ, aut descēdentię, obseruantia huiusmodi subsequuta

35 rem ponat extra omnem dubitationem, firmat Io. Anton. Bellon. Iun. in sæpius alleg. *conf.* 11. *n.* 45. benè in simili Cæphal. *consil.* 251. *n.* 89. *& seq.* Decian. *conf.* 31. *n.* 151. *&* 152. *lib.pr. & conf.* 63. *nu.* 31. *lib.* 4. *& consil.* 14. *n.* 36. *&* 37. *& conf.* 33. *n.* 18. *&* 19. *lib.* 5. Iacob. Menoch. *conf.* 640. *nu.* 6. *& conf.* 885. *nu.* 5 *& conf.* 949. *nu.* 4. *vers. Porrò, &c. & cōs.* 1056. *n.* 32. 33. *&* 34. Marc. Ant. Peregrin. *cons.* 34. *nu.* 6. *&* 10. *lib.* 3. *& conf. pr. nu.* 1.

Et hæc quidem obseruantia multo magis videtur attendenda, & fortius operari in casu nostro accedente nimirùm approbatione & confirmatione Seren. Mag. Magistri, quæ deducitur ex Rescriptis emanatis ad preces illorum, qui inuestituram Commendæ petierunt, & obtinuerunt vti seniores, & antiquiores inter omnes, qui tempore vacationis supererant ex vniuersa linea, & descen-

36 dentia Senatoris Cosmi, vt benè in simili notat Ludouic. Molin. *de Hispan. Primog. lib.* 2. *cap. pr. n.* 28. *vers. In secunda specie, &c.* quē allegant, & eum eo confirmant Excellentiss. Dñi ex aduerso scribentes.

Confessio itidem D. Senatoris Gulielmi plurimum operatur, siquidem valet, quia non respicit id, quod iuris est, nimirùm vt introducat vocationem, quę in concessione nullatenus fit, nec esse possit, sed tantum tendit ad interpretandam perpetuam illam, & successiuam vocationem maiorum natu ex lineā, & descendentia Senatoris Cosmi, vt intelligi debeat, pro vt verè est intelligēda, & intellecta quoque in facti contingentia fuit de seniore, & antiquiore inter omnes personas talis lineæ, & descendentiæ existē-

37 tes de tempore cuiuslibet vacationis Commendæ iuxta notata per Decian. *conf.* 44. *nu.* 74. 75. 76. *lib* 3. vbi dicit hoc indubitatum, quando confessio non tendit ad inducēdum nouum fideicommissum, sed ad interpretādum tantum id, quod extat, & maximè quādo pro confessata interpretatione militant coniecturæ, rationes, & fundamenta, vt validissima sunt in casu nostro, & de similibus cōfessionib⁹, & interpretationib⁹ benè Cæs. Barz. *decis Bonon.* 2. *n.* 22. *& dec.* 5. *nu.* 5. *cum multis seq. & dec.* 6. *n.* 51. licèt verè talis nostra confessio magis sit in terminis obseruātiæ subsequutę nimirùm ostendens, & confirmans, quod ipse D. Senator Gulielmus inuestitus fuerit, & Commendam obtinuerit tamquam senior, & antiquior ex vniuersa linea, & descendentia Senatoris Cosmi Aui sui, quā sit in terminis puræ confessionis circa inducendam, vel interpretandam vocationem, vndè magis est etiam, vt in idem recidat, quod suprà diximus de obseruātia.

Vndecimo quia adsunt, & deductæ sunt in actis plures formulę pluraq; Instrumenta fundationum Commendarum, quæ erectæ extiterunt in titulum, & cum ordine primogeniturę; quarum formulæ multum distant, (quemadmodum in facto, & in Summario apparet) à formula nostræ cōcessionis, nec non à formula fundationis, & concessionis Commendæ per eundem Sereniss. Mag. Magistrum elargitæ ijsdem fermè tēporibus D. Euangelistæ Almeni Nob. Perusino, in qua quidem formula post dictum Euangelistam Commenda concessa legitur maiori natu ex suis filijs vni post alium vsq. ad vltimum, deinde vero, & extinctis filijs masculis eiusdē Euangelistæ, & finità vita illorū, adeo quod nullus ex filijs præfati Euangelistæ superviuat, maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia masculina, & sic successiuis perpetuis futuris tēporibus donec linea, & descendentia eiusdē Euangelistæ durauerit, & in rerum natura extiterit aliquis ex ea, & tādem cum ijsdem prorsus clausulis, & formulis verborum de verbo, ad verbum, cum quibus concessa legitur Commenda nostra mutatis tantum nominibus personarum, & Commendę.

At vero circa intelligentiam, & interpretationem fundationum, & concessionum Commendarum maximè est attendendus vsus, stilus, & consuetudo, quæ seruata videtur in alijs erectionibus, & fundationibus Commendarū, vt ex Frāc. Ansal. in quodam suo Cons. edito super Commenda Prioratus Parmæ, & Placentiæ probant Excellētiss. DD. ex aduerso scribentes.

Duodecimo quià retento themate fundationis, & concessionis Cōmendę Almenę quo ad verbum idem esse cum nostro supra dictum fuit super verbis, & tenore fundationis, & cōcessionis prædictæ, & ad illius iustam, & consonam Iuri interpretationem in contingenti casu, in quo maior ætate, &

Senior ex vniuersa lineâ,& descēdentia masculina Euangelistæ Almeni, intendens excludere filium primogenitum vltimi Commendatarij,& possessoris supplex petijt à Sereniss. Magno Magistro Commendę inuestituram,iussit idem Mag.Magister, vt prætentionis iustitia cognosceretur per Illustriss. Duodecim DD.Equites Consilij huius Vrbis. *I dodici Caualieri del Consiglio riconoschino come stà la fondatione di questa Commenda,e se aspetti al Supplicante,e referischino à S.A.S. con quanto gl'occorre,&c.* postmodum vero audita relatione Consilij in fauorē supplicantis eandem relationem referibendo approbauit,& inuestituram Commendæ, & Militaris Ordinis habitum supplicanti concessit.

Ex huiusmodi autē relatione Cōsilij,& benigno Mag. Magistri rescripto maximū oriri fundamentum, quod in successiua, & perpetua vocatione maiorum natu ex vniuersa linea, & descendentia primi innestiti sensus verborum accipiendus sit naturaliter, itavt senior,& antiqnior annis,& ætate inter omnes de illa linea,& descendentia extantes tē-
38 pore vacationis admittendus sit exclusis filijs, etiam primogenito videlicet maiore natu vltimi possessoris,probant in simili auctoritas Peregrin.in præfationem, & intelligentiam cuiusdam primogenituræ deductæ ex quodam Senatus decreto,ac non nullis Cæsareis,ac Ducalibus rescriptis,& in terminis auctoritas Io.Ant.Bellon.Iun, *in d. cons.* 11. *n.* 44. *post med. vers. Id credendum, &c.* vbi loquitur de intelligentia, ac interpretatione verbi *senioris*, aut *antiquioris*, videlicet *maioris natu*, quod accipi debeat in significatione,& sensu naturali respectu maioritatis annorum, & senij ad exclusionem quoq; filiorū vltimi possessoris, quià ità aliàs in contingentia facti per Senatus decretum semel dictum fuerat.

Nec dicatur,quod allegatæ doctrinæ procedunt,& loquuntur in terminis decretorū, & rescriptorum super eadem dispositione emanatorum non super diuersa, prout in casu nostro.

Quia ad rem nostrā obiectū nihil stringit, perinde est enim ac si decretum,& rescriptū, de quo supra, emanatum super interpretatione fundationis Commendæ Almenæ, emanatum fuisset super nostra, quæ prorsus, & de verbo ad verbum eadem est cum illa Almena, vt dictum fuit.

Et tandem vltra prædicta duodecim fundamenta moti sumus, quia non desunt auctoritates in terminis decidentes, quod vbi appellatio,& vocatio maiorū natu ordinata est perpetua, & successiua habito respectu ad vniuersam aliquam lineam, descendentiam, aut familiam, siue domum, vel Casaram, seu stirpem, hoc est ad vniuersam transuersalitatem omnium eorum intèr se (qui sūt de tali descēdētia,Casata,aut stirpe) talis vocatio, & appellatio intelligēda, & capiēda sit naturaliter de eo, qui tempore successionis reperitur esse maior ætate, antiquior,& senior super omnes superextantes ex illa linea, descendentia, domo, casata,aut stirpe, ita vt senior iste excludat filios præcedentis senioris,& vltimi possessoris,& successio per saltus deferatur de maiore in maiorem, hoc est de seniore in seniorem ser-
39 uato ordine successiuo,cuiusmodi succedēdi ordo etiam per saltus de seniore in seniorem iuxtà disponentis mentem, vere quoq; tali casu successiuus dicitur, vt benè docet Menoch.*cons.*328. *num.*30. nec attendatur Ius quæsitū primo, & antiquiori possessori, nec ex illius possessione suis descendeutibus, sed mortuo seniore bonorū possessore successio transeat rectà via in alium seniorē illius tēporis,auctoritates vero prędictę sūt infinitę.

Gasp. Ant. Thesaur.Iun. *QQ. forens. lib. pr. d. q.* 35. *nu.* 5. 17. *&* 36. vbi quòd ita fuit obseruatum super Testamento illorum de Murris de Cuneo, & loquitur quando iam successio ingressa erat in vnam lineam.

Io.Ant.Bellon.Iun. *d. cons.* 11. *à n.* 22. *vers. Secunda,&c.* ad finem præcipuè *nu.* 39. vbi multos concordantes allegat, & qui in alio facti tempore super eodem Testamento illorum de Murris, de quo mentionem facit Thesaur., scripsit ipse met Bellon., inquit *d. n.* 44. loquens propterea & ipse in casu successionis per saltus deferendæ de vna linea ad aliam.

Ant.de Amat. *var. resolut. lib. pr. resolut. pr. n.* 8. vbi quod vocatio de maiori natu ex omnibus descendentibus à primo inuestito intelligitur à quocunque descendat, siuè à primogenito,siue à secundo,& clarius *nu.* 12. *vers. Vbi subdit,&c. cum seq.* vbi quod quando vocatio maioris natu est respectu transuersalium ex vniuersa aliqua descendentia, tunc nullo habito respectu à quo existentes tempore successionis prouenerint,antiquior ætate admittitur ità vt etiam non obstante ingressu vnius lineæ, senior alterius admittatur defuncto altero.

Franc.Censal.in Addit. ad Peregrin. *ad art.* 13. *vers. Secundo obserua, &c.* inquiens voca-

vocationem maioris natu ex omnibus descendentibus à primo inuestito intelligendã esse de antiquiore, à quocunque descendat siuè à primogenito, siuè à secundo.

Iacob. Cancer. *variar. resol. lib. 3. cap. 21. de transmiss. nu.* 300. *cum seq.* vbi quod successio semper deferatur de maiore in maiorem, scilicet de seniore in seniorem vniuersæ familiæ, lineæ, aut descendentiæ contemplatæ per disponentem nullo habito respectu ad filios vltimi possessoris, quoties constat disponentem non respexisse ad constitutionem Iuris primogenituræ, sed tantum voluisse maioratum efficere, & in eo tantum maiorem natu ex suis descendentibus cuiuscumq. gradus sint, vel ex ijs, quos vocat, succedere, potius prerogatiuam ætatis, quã qualitatem primogenituræ considerando *& n.* 304. *vers. Pater, &c.* optimè concludit id, quod ad rem nostram stringit, quod nempè intelligitur habitus respectus ad prerogatiuam ętatis, cum disponens nõ respectu certi gradus, sed simpliciter vocauit maiorẽ natu ex omnibus descendentibus de familia.

Vinc. Fus. *de substit.* Q. 384. *nu.* 4. 5. vbi quod vocato maiore natu de domo, aut familia, intelligitur vocatus senior, & antiquior & quod tali casu excludit filios maioris defuncti.

Et *in* Q. 387. *n.* 38. *iuxta nouiss. impress.* inter alios, quos citat, approbat, & sequitur doctrinas Thesaur. & Bellon. Iunior. vbi supra, affirmans re vera, hanc esse magis receptam sententiam, quidquid dixerit in prima editione.

Alex. *cons.* 4. *lib.* 4. *à n.* 1. *ad* 10. vbi quod vocato maiore natu ex descendentibus hæreditas debeat peruenire ad illum, qui pro tempore, quando successio defertur, reperitur maior natu ex prædictis omnibus exclusis filijs senioris vltimi defuncti, si inter eos senior ille ex omnibus descendentibus non reperiatur. Et secundum Alex. sententiam contra Barbatum, qui in eadem causa respondit pro parte aduersa, *vt in cõs.* 10. *lib.* 2. testatur fuisse iudicatum Bellon. Iun. *d. consil.* 12. *nu.* 39.

Carol. Molin. damnati nominis auctor *in Apostill. ad d. cons. Alex. lit. A.* vbi dicit Alex. rectè consuluisse.

Hieronym. Gabr. *cons.* 107. *n.* 9. *lib. pr.* vbi sententiam Alexandri *d. cons.* 4. approbat, & veram, inquit, quando apparet, vt in casu nostro, disponentem vocando maiorẽ natu, intellexisse de seniore.

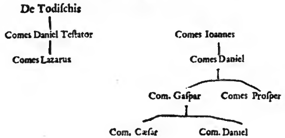
Marc. Ant. Peregr. *de fideicom. art.* 13. *nu.* 86. *vers. Quod si maior, &c.* ubi quod vocato maiore natu de aliqua familia, vel agnatione, tunc vocatio censetur perpetua, & successiua omnium maiorum natu futurorum, donec durabit familia, & agnatio illa, subdens successionem semper deferri de vno in alium maiorem natu, & hoc casu maiorem ętate excludere filios maioris defuncti, secus vero in primogenitura, (quã apertè sensit per uocationem maioris natu ex vniuersa aliqua familia, & descendentia non esse inductam,) quia in primogenituris succedit quidem maior natu, hoc est primogenitus proximior vltimo defuncto.

Steph: Gratian. *discept. forens. lib.* 4. *cap.* 456. *n.* 82. 83. ubi quod si disponens voluit in successione semper præferri maiorẽ natu de domo, seu generatione aliqua, dicitur habitus respectus ad solam qualitatem antiquitatis, ita ut vltimo possessore mortuo sẽper antiquior succedat.

Ludou. Molin. *de Hispan. primog. lib. pr. c.* 5. *n.* 18. 19. qui eandem ponit conclusionẽ per Gratian. ubi supra allatam.

Idem Peregr. *cons.* 68. *lib.* 2. *per tot.*, ubi Comes Daniel senior defuncto Comite Lazaro illius vnico filio vocauerat primogenitum Comitis Io. (qui vnicum tantum habuit filium Danielem *vt inquit nu.* 7.) *eiusq. & in eorum ex eo liberorum masculorum perpetuò, semper, & in infinitũ, &c.* successit igitur iste Daniel filius vnicus Comitis Ioa., qui postea decessit relictis duobus filijs Gasparo, & Prospero, vt eodem *nu.* 7. quorum Gaspar vti maior successit *vt d. n.* 7. *& n.* 15. *in fin.* & demum isto defuncto relictis duobus filijs Cęsare, & Daniele, nec non superstite dicto Prospero fratre suo, vt *eodẽ nu.* 7. orta est contentio inter Co. Cęsarem, & Co: Prosperum illius Patruum, qui esset preferendus, vtrum Iure primogenturę Co. Cæsar filius primogenitus Co. Gasparis vltimi defuncti, & possessoris; An vero Com. Prosper frater Com. Gasparis, & Patruus Co. Cæsaris tanquam maior natu, & senior inter omnes descendentes ex Co. Io: & quià vt inquit Peregr. *nu.* 10 *in princ. & in versic. Igitur, &c.* disponens vocauit in perpetuum, & in infinitum primogenitum masculum ex liberis Co. Io., quod idem ait esse, ac si vocasset in perpetuum masculum maiorẽ natu ex liberis eiusdem Co. Io., ideò concludit Co. Prosperum vti maiorem natu, & seniorem ex vniuersis descendentibus Co. Io. esse admittẽdum, & excludere filios Co. Gasparis vltimi possessoris, & etiam illius primogenitum

Subiecta hęc Arbor clariorem reddit intelligentiam, & numeri in ea appositi designant ordinem, ac tempus mortis vniuscuiusq.



mogenitum Co.Cæsarem, quamuis in persona Co.Gasparis illius Patris successio extitisset effectualiter radicata.

Et iterum Peregrin. *eod. conf.* 34. *nu.* 17. *lib.*3. vbi quod in Italia, apud nos maioratus, seu fideicommissa, ad quæ in perpetuum vocatur maior natu de familia, saltant semper ab vno seniore defuncto, ad alium maiorem ætate, & seniorem de familia.

Io.Petr.Surd. *cons.*455. *per tot. præcipuè n.*14.*& seq. & cõs.*468.*pariter per tot.*& maximè *n.*13,*&* 14. qui ait, vbi vocatur maior natu, tunc filius Primogeniti excluditur à secundogenito, qui annorum numero illum præcedat.

Io. Ant.Mangil *de imput. q.*77. *n.*169. vbi expressè inquit, quod cum vocatur maior natu, vel senior, vel antiquior, tunc nullo habito respectu ad filios ex primo admisso existentes, antiquior ætate admittitur.

Franc.Mar. de Prat. *discept.for. to.pr. d.c.* 38. *n.*34.35.*& seq.* qui & ipse cum Thesaur. Iun. *d.q.*35. *n.*36.Menoch.Surd.& alijs consentit, & firmat, quod si vocatio maioris natu facta legitur habito respectu ad omnes transuersales inter se se alicuius descendentię, tunc semper admittitur senior, & antiquior inter omnes nullo habito respectu, à quà persona proueniant ij, qui existunt tẽpore apertæ successionis.

Ant. Galeat.Maluas.*cons.*22. *vol. pr. à nu.* 30. *ad fin.* vbi admisso Co.Angelo filio primogenito, & seniore Co.Hyeronimo, & eo defuncto superstitibus Co.Annibale eius filio, & Co.Francisco fratris filio, qui erat ætate maior, & senior, consuluit esse præferendum in successione Co.Franciscum, ea ratione, quià in vocatione perpetua, & successiua maiorum natu considerata fuerat per concedentem vniuersa descendentia Com. Hieronymi primi inuestiti, vnde intelligere oportebat de seniore, & antiquiore inter omnes descendentes illius, vt bene declarat ipse Maluas. *n.*48.*&* 49.*cum seq.*& licet Menoch. *cons.*981. in simili casu postea occurrenti super eadem inuestitura inter filium Co.Annibalis, & filium Com.Francisci cõtrarium consuluetit, non tamen contendit veritatem doctrinæ Maluas. supposita vocatione maioris natu facta respectu omnium descendentium Comitis Hieronymi, sed conatur ostendere verba inuestituræ intelligẽtiam prędictã non pati, sed debere intelligi de maiore natu, hoc est primogenito in sensu ciuili, quatenus significat successionem inductam seruato ordine, & præeminentia primogenituræ, vt idem Menoch. *d.cons.*981 *n.*50.51.*& seq.*

Immò ipse Menoch., vbi vocatio maioris natu facta est respectu vniuersalis descendẽtiæ alicuius (vt in casu nostro absolutè dubitari nequit quemadmodum supra dictum fuit) expresse concedit, maiore natu vocato vocatum intelligi seniorem, & antiquiorẽ inter omnes existentes de tempore delatæ successionis iuxtà distinctionem supra ab eo positam in eodem *cons. nu.*3. *vers. Præmitto, &c.* & de qua supra latè per nos dictum fuit in quinto fundamento *nu.* 21.

Stantibus vero superius hucvsq; deductis non obstant considerationes doctissimè, ac subtilissimè de more per Excell. DD. ex aduerso scribentes ponderatę, & quas conati sunt deducere ex aliquibus verbis nostræ concessionis, ad probandum quod Sereniss. Concedẽs intellexerit de Primogenitis, hoc est maioribus natu ciuiliter, non naturaliter, & quod voluerit in succedẽdo inducere ordinem primogenituræ, iuxta Ciuilẽ illam præeminentiam, & dignitatem, quam iura scri-

scripta, & consuetudines considerant in primogenitis,& in successionibus deferẽdis iure primogenituræ.

Etenim,vt verus,& germanus sẽsus colligatur dispositionis,&vt securius percipiatur intẽtio disponentis, immò ne ab ea discedatur per confictas,& imaginatas coniecturas, & per argumentationes extraneas,alienasq. à mente disponentis, non quidem expendi debent pauca,& interrupta verba dispositionis, vel vna, aut altera ex clausulis illius, quemadmodum ex aduerso fit,sed debet inspici accuratè totus tenor dispositionis, sicut in principio dictum, & probatum fuit, & pro vt per nos, ni fallimur, tenor contextus dispositionis nostræ plenè expensus, & examinatus fuit pluribus medijs, & considerationibus suprà adductis germano simul verborum sensui, ac menti,& intentioni concedentis accomodatis, & ex quibus patet etiã singillatim responsio singulis quibusq. considerationibus,& argumentis ex aduerso factis,& propositis.

Non obstat secundo, quod concessio nostra intelligenda sit, vt statuere voluerit disponens successionem deferendã ordine primogenituræ, licet dixerit deferendam *semper maiori natu ex lineà,& descendentia masculina Senatoris Cosmi de Pazzis*,quia verbum *Primogenitus*, & verbum *maior natus* synonima sunt, ità vt nulla sit differentia inter vocationẽ primogeniti, & maioris natu.

Siquidem Respondetur, quod si Aduersarij, vt inducant in casu nostro ordinẽ primogenituræ, vtuntur argumẽto ducto à verbo *Primogenitus* ad verbum *maior natu* reputando verba huiusmodi tamquam synonima, adeo vt sicut ex vocatione Primogeniti infertur ad successionem ordine primogenituræ, ità ex vocatione maioris natu sit inferendum, necessario capiunt,& intelligũt verbum *Primogenitus* propriè,& naturaliter præseferẽs maioritatem ætatis.Et proculdubio in huiusmodi ciuili, & legali sensu,ac significatione verbũ *maior natu*,q pariter iuxtà naturæ sensum importat maioritatẽ secũdum ipsam nascendi originem nõ potest dici synonimum, cũ scilicet verè synonima dicta verba sint in eorum proprio, ac naturali significatu,cum ambo importent, & significẽt prærogatiuam ætatis naturalis,& eruditè de-

39 clarat Bellon.Iun *in d.sapius alleg. cons.* 11. *n.*48.*& seq*.& post eum Michael Ang.Cacc. inter cons.Fusar. *cons.*40. *nu.* 2. 3.

Et hoc quidem est illud, quod iuxtà magis veram,& magis receptam opinionẽ firmant DD., nimirùm verba ista *Primogenitus* & *maior natu* non esse synonima,& plurimũ inter se se distare, quià illud habet no-

41 minationem Iuris, istud facti vt plenè apud Fusar *cons.*39.*n.*35.*& d.cons.*40. *n.*2.3. Ant. de Amat. *var.resol.lib.pr. resol.pr. n.* 4. *& n.* 2.*cum seq.* Redenasc. *d.cons.*82. *n* 2. *& seq.* scilicet quia verbum *Primogenitus* cõmuniter,& secundum communem loquendi vsum apud omnes ciuiliter,& in sensu Legali intelligitur, & accipitur, & quatenus dicit nomen Iuris; Verbum autem *maior natu* communiter capitur naturaliter,& secundum quod habet nominationem facti, vt idem benè animaduertit Bellon.Iun.*d.consil.* 11.*n.*47. *in fin. vers. Cæterum,&c.*

Esset, vel fieret quidem synonimum verbum *maior natu*, cum verbo *Primogenitus* Ciuiliter accepto, si vel ex verbis,vel ex coniecturis constaret disponentem accepisse maioratum pro primogenitura, & maiorem

42 natu pro primogenito,vt idem exponit Bellon.vbi supra *num.*45. *vers.Primus erit,&c.* Sed in casu nostro nulla possunt afferri dispositionis verba nullæ excogitari coniecturæ id suadentes; Imò in contrarium si quãdo semel disponẽs naturaliter vsus fuit verbo primogenitus, secundo, aut tertio genitus, statim apertis verbis se declarauit,quod intellexit de primo maiori natu, secundo maiori natu, & tertio maiori natu, & deinceps de alio natu proximiore (hoc est proximiore natiuitate, & ætate vltimo possessori,vel nolenti accipere Commendam) ex vniuersa lineà,& descendentià Senatoris Cosmi, quemadmodum suprà appositè per nos deductum,& ponderatum, & probatum fuit *in* 4.*fundamento per tot. nu.*20. *& seq.*

Non obstat, q vbi successio ingressa est vnam lineã, tunc ad aliam lineam non possit trãsire, donec aliquis ex priori linea superest.

Respondetur namq. non posse applicari hanc conclusionem ad casum nostrum duabus rationibus.

Primo quia, vt supra ponderatum fuit, pluribus in locis,tum præcipuè *in* 6. *fundamento n.*23.*& seq.* disponens in casu, de quo nos agimus, scilicet post obitum Abbatis Alex. primogeniti Senatoris Cosmi senioris,& primi Commendatarij sine descendẽtibus, nunq. intellexit durationem in linea, in quam Commenda ingressa fuisset,liquidẽ voluit primo loco Commendam deferri, & acquiri omnibus filijs primi gradus Senatoris Cosmi, ad quod appositè faciũt, quæ deducta sũt suprà *in* 8 *fund.per tot. n.*29.*& seq.* præci-

præcipuè *vers. Igitur quia, &c.* ex Bellon. Iu. *d. cons.* 11. *nu.* 41.

Secunda ratio, quia conclusio prædicta ad summum applicatur, & potest procedere in relictis simpliciter familiæ factis, & duraturis, donec durat familia, linea, aut descendentia, honorata, & vocata, vel in primogeniturìs, aut maioratibus factis, & ordinaris cum verbis, & clausulis simplicibus, & ordinarijs, & denique solum, quando constat. vel colligi potest disponẽtem voluisse instituere primogenituram, licet sub nomine maioratus, vel maioris natu loquutus fuerit, quo casu tantummodo, vt supra probauimus, verbum *maior natu* capitur, & intelligitur pro primogenito.

Secus autem est si ex verbis, vel aliàs ex coniecturis constat disponentem intellexisse, ac voluisse merum maioratum erigere, & successionem semper deferri ad seniorem & antiquiorem de familia uniuersa, seu ex aliquà lineà, aut descendentia, quemadmodum voluisse in casu nostro Sereniss. Concedentem supra concludentissimè rationibus, & auctoritatibus comprobatum extitit, tunc enim verius est, quod successio per saltus deferatur de seniore ad seniorẽ, & quod potest dici Ius aliquod nõ quæsitũ descẽdẽtibus vltimi possessoris ex illius possessione, quod verissimum, & indubitatũ dignoscitur, quià mens, & intẽtio disponentis lex est suprema inuiolabiliter obseruãda, & quia pũctualiter hoc probant auctoritates supra per nos deductæ in vltimo fundamento à *nu.* 39. & in terminis sic respondet, & declarat au-

43 ctoritates cõtrarias de successione ingressa in vnam lineam. Bellon. Iun. *d. cons.* 11. *n.* 44. *vers. Nec obstant, &c. & n.* 45. & concedunt quoq. tali casu Excellentiss. DD. ex aduerso scribentes.

Et optimè ad rem facit doctrina Ant. de Amat. *var resol. lib. pr. resol. pr. n.* 3. inquiẽs, quod nõ attenditur in succedẽdo proximitas grauati, sed grauantis, etiam si ex hac grauãtis attentà proximitate bona exirẽt de linea vltimi possessoris, quando ex verbis, vel coniecturis apparet talem fuisse mentem disponentis, præualet igitur mens disponentis cõclusioni, de non transferenda successione ab vnà lineà, ad aliam, donec prior durat.

Et ex his credimus in tuto esse iura ad hãc Commendam Nob. D. Cap. Alex. Nepotis ex filio Senatoris Cosmi de Pazzis senioris, quippe qui senior, & antiquior est hoc tempore inter omnes descendentes Senatoris præfati, ex cuius linea, & descendentia masculina semper perpetuis futuris temporibus Ser. Concedens voluit succedere maiorem natu, hoc est seniorem, & antiquiorem.

Saluo, &c. ad laudem DEI, & B. V.

Obsequentiss.
Iacobus Federighius
Ioannes Federighius
Paulus Ant. Pinadorus
Iacobus Tolomans.

DECISIO ROTÆ FLORENTINÆ
In Maioratu, de quo in suprà proxima Consultatione.

Die XVII. Maij M. DC. LIII.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentatio operatur, vt filius assumat Iura Patri competentia.*
2 *Repræsentatio datur filio ad assequendum locum Patris, absq. eo quod discutiatur, quomodo Pater in eo loco successisset. Declara num.* 52.
3 *Repræsentatio datur in primogenituris, quando Pater iam fuerat adeptus possessionem, limita, & declara nu.* 46. 52.
4 *De feudo ad maioratum datur argumentum.*
5 *Primogenitura, & maioratus sunt synonima, declara nu.* 47. 48. 49. 50. 51.
6 *Disponentis intentio præsumitur semper Iuri communi conformis.*
7 *In successionib⁹ de Iure Ciuili inquiritur proximitas vltimi decedentis, limita stantibus contrarijs coniecturis nu.* 53. *vel contraria voluntas num.* 54.
8 *Fideicommissum melius, & magis fructiferũ conseruatur in lineà primogeniti, quam per saltus de vno in alium.*
9 *Obseruantia declarat mentem disponentis. declara dummodo de illo, vel adæquato tempore afferatur. n.* 56.
10 *Declaratio vnius ex vocatis multum valet ad declarandam dispositionem. & n.* 38.
11 *Dispositio trahi debet ad eum casum, qui frequentius contingere potest. Declara n.* 58.
12 *Qualitas primo Instituto adiecta censetur repetita in secundo, quando in eo potest vniformiter cadere. Declara num.* 62. 63.
13 *Dispositionis verba cui magis conueniunt, præferendus est.*
14 *Exclusio clara esse debet eius, qui de iure vocatur, & n.* 15. 16. *Declara nu.* 65.
17 *Casus omissus remanet in dispositione Iuris Communis.*

19 *Ma-*

18 *Maioratus dicitur Ius correctorium Iuris Cōmunis.*
19 *Dispositionis tenor principaliter est attendendus.*
20 *In primogenituris non admittitur frater secundogenitus, nisi extincto primogenito,& eius linea.*
21 *Dispositionis vna pars aliam declarat.*
22 *Regula propter quod vnum quodq. tale, & illud magis.*
23 *Repudiatio morti aequiparatur.*
24 *Dictio vt similitudinem,& relationem qualitatis praecedentis inducit.*
25 *Maior natu naturaliter, & de seniore intelligitur, cum vocatus est maior natu in ordine ad vnam lineam vniuersalem primi stipitis, & n.26.& 27.*
28 *Clausula* & sic successiuè,&c. *geminationem inducunt.*
29 *Geminatio remouet omne dubium.*
30 *Maior natu in ceterum natura cum appellatione tunc distinguitur à primogenito.*
31 *Verba in dubio naturaliter non ciuiliter sunt intelligenda.*
32 *Maior natu propriè senior significatur. n.* 36.
33 *Causa finalis à prohaemio desumitur.*
34 *A causa finali regulatur dispositionis interpretatio.*
35 *Senis vmbra plus valet, quam gladius iuuenis.*
37 *Subrogatum assumit naturam eius, in cuius locum subrogatus.*
39 *Ab obseruantia ne recedatur, verba possunt aliqualiter impropriari.*
40 *Obseruantia in primogenituris de praeterito cōtinuari debet in futuris successionibus.*
41 *Ex diuersis clausulis inducitur diuersitas dispositionum.*
43 *Exemplis non est iudicandum.*
44 *Limita in exemplo Principis.*
45 *In Primogenitura successione exempla plurimum valent.*
57 *Dispositionis totus tenor est inspiciendus non aliqua verba tantum.*
59 *Nominatio proprio nomine denotat singularē affectionem.*
60 *Affectio denotata erga aliquem extenditur ad eiusdem descendentes.*
64 *Praedilectio vocati in vno casu non accipit extensionem ad alios casus diuersam rationē, & dispositionem habentes.*

Adsit DEUS.

CONSVLTAT. XCVIIII.

ET pro filio nempe D. Laurentio Dominico videbatur considerabilis primò, ratio repraesentationis, quae operatur, vt filius assumat eadem Iura, quae Patri com-
1 petebant §. *si igitur Auth. de haeredib. ab intest.* §. *cum filius inst. de hereditat.* Gabr. *cōs. pr. lib.* 2. Castill. *quotid. controu. cap.* 19. *n.* 8. *p.* 3. Merlin. *decis.* 520. *n.* 3. sed Pater D. Laurentij Dominici habuit ius praelationis, & effectiuè excludit D. Cap. Alexādrum, ergo & pariter ipsi, & D. Laurentio Dominico idē erit concedendum.

Eoq. magis, quià haec repraesentatio datur filio ad assequendum locum Patris, absque eò, quòd debeat aduerti, quomodo Pater fuerit vocatus, an primogenitus, siue maior natù, nàm repraesentatur sola qualitas exclusiua acquisita à Patre, vel propter Pri-
2 mogenituram; vel propter maiorem aetatem ex Hyeron. Leo *decis. Valen.* 110. & Mangil. *de imputat. & detract. q.* 77. *nu.* 116. & 122.

Et quamuis non desint contradictores, & distinctiones, tamen communis videtur esse sententia tàm in primogenituris, quam in maioratu, quod haec repraesentatio omnino locum habeat, quando, prout in casu nostro, agitur de repraesentatione illius, qui fuit adeptus possessionem rei, de qua agitur, quià semel ingressa lineam in eā semper debeat
3 conseruari per text. *in cap. pr. de Nat. success. feud.* Gabr. *cons.* 107. *lib. pr. nu.* 6. Caephal. *cons.* 656. *n.* 50. Couarruu. *practic. QQ. cap.* 38. Menoch. *cons.* 442. *nu.* 11. 37. & *cons.* 981 *n.* 6. & 22. Thesaur. *QQ. for. lib. pr. q.* 35. *nu.* 17. 36. Amat. *var. resolut. cap.* 10. *n.* 2. Mart. *de success. legal. p. pr. q.* 11. *art. pr. n.* 17. Fusar. *de subst. q.* 387. *n.* 36. & *cons.* 39. *nu.* 29. & ibid. Cacc. *cons.* 40. *n.* 30. & Moryfc. *cons.* 41. *nu.* 77. 140. & 182. Ruin. *cons.* 166. *lib. pr. nu.* 50. Fusar. *quaest.* 379. *nu.* 48. Olasc. *decis.* 2.

Neque obstare videbatur fundamentum huius doctrinae esse in *dicto cap. pr.* loquente de feudo, quia ex identitàte rationis rectè dicebatur applicari, & valet Argumentum
4 de feudo ad maioratum Bardellon. *cons.* 60. *n.* 11. & 25. Grat. *discept.* 775. *n.* 10. Mart. *vot.* 9. *n.* 45. Ansald. *cons.* 40. *n.* 29. qui tradit differentias Commendarum secundum Iura feudorum terminandas.

Vvvv Neq;

Neq. paritèr obstare videbatur compluø
res ex allegatis DD. loqui in primogenitura,
nos verò versari in maioratu, quià tanquam
synonima vnum pro alio ponitur etiam in
5 hoc ipso tenore inuestituræ, vt per Mangil.
de imput. q. 77. n. 169. & 173.

Secundò videbatur considerabilis intentio
Serenifs. Magni Magistri concedentis
præsumenda ad fauorem filij,& non Patruelis
vltimò loco defuncti, quià ità iuri ciuili
6 conformis iuxta *l. quaro §. inter locatorem ff.
loc.* Menoch. *conf. 981. n. 18.* & de iure ciuili
7 defertur successio inspectâ proximitate vltimi
possessoris defuncti, vt per Caball. *conf.
60. lib. 1. n. 6.* & in terminis maioratus Amat.
var. resolut. cap. 10. n. 20. Horat. Barbat. *de
fideic. p. 2. cap. 31. nu. 81.*

Concedentis etiam ex eò deducebant intentionem,
quià melius videatur consultum
bono Publico,& Illustrifs. & Inclytæ Religioni
S. Stephani,& futuris Commendatarijs,
cum Commenda melius, & màgis fructifera
conseruetur in linea vltimi defuncti,
8 quam in lineà vniuersali de persona in personam
translata ex Menoch. *de Arbitr. cas.
113. n. 24.* & Surd. *cons. 321. nu. 29.*

Item quià melius in causa finalis huius
commendæ in Procœmio expressa effectum
habet nempè defendendi litora Tusciæ, ad
quem effectũ iuniores sunt senibus aptiores.

Tum demum quià intentio Sereniss. concedentis
non debet præsumi diuersa ab obseruantia,&
stylo aliarum Commendarum,
quæ non per saltus de persona in personam,
quæ sit maior natu, vel senior, deferuntur;
9 sed semper in lineà defuncti Commẽdatarij
conseruantur. Arg. *l. certi conditio ff. de rebus
cred. & l. quod si nolit §. quià assidua ff. de
edict.*

Tertio loco afferebatur confessio quædã
facta in simplici libello per Patrem D. Cap.
Alexaadri,& hæredem primi Acquirentis,
quatenus narrauit in huiusmodi Commẽda
fuisse inductum ordinem primògenituræ,cui
declarationi plurimum deferendum cõpro-
10 bat Menoch. *conf. 259. nu. 18.* præsertim accedente
rescripto,vt notat Molin. *de primog.
lib. 2. cap. pr. nu. 28.*

Quarto ad fauorem D. Laurentij Dominici
ponderabantur primeuæ concessionis
verba quatenus in §. *& si aliquando* determinatur,
quid agendum tempore vacationis,
quando ob defectum ætatis non reperiretur
idoneus; qui casus raro, vel nunquam dari
potest in familia adeo numerosa,si per saltus
natu maiori Commenda deferretur, ideoq.
dicendum debere conseruari in eà lineà in
quà semel ingressa vt dispositio adaptetur
ad casum non per raro, sed frequentius cõ-
11 tingibilem. *l. nam ad ea ff. de legib. l. Antiqui
ff. si pars. hared. pet. & Auth. vt fiue probibit,
§. quia verò.*

Ponderabatur etiam, quod per mortem
Alexandri primi Inuestiti essent vocati eius
filij,& non fratres,ibi, *eiusdem Alexandri,&
quorumuis aliorum eius in dicta Commenda
immediatè, vel mediatè successorum suorum,
&c.* vndè inferebatur, quod sicuti Alexãdri
filius debuisset excludere Alexandri fratrẽ,
idem & paritèr de alijs commendatarijs debeat
determinari. Quando enim qualitas,
vel conditio adiecta primo potest vniformiter
cadere in secundo, intelligitur repetita,
12 vt firmant Relati, & approbati ab Adrian.
Neguzan. *2. 12. n. 2.* eoq; magis vbi versemur
in eodem casu,& reducimur ad Iuris
communis dispositionem, quæ omnia repetitionem
inducere obseruat Bertazzol. *conf.
Ciuil. 116. nu. 45. & 47.*

Inducebantur etiam illa verba, *vel alteri
natu proximiori*, quæ cum conueniant D.
Laurentio Dominico, non autem D. Cap.
Alexandro,qui est solummodo natu maior,
non proximior defuncto, ideoq. præferendum
illum per doctrinam Bart., & ea, quæ
ponit Surd. *cons. 403. n. 28.*, & proximitatẽ
13 vltimi defuncti attendendam supra diximus
& post Caball. *conf. Dec. 60. num. pr. & 6.* &
Rot. *par. 5. recent. decis. 529. nu. 1. in terminis
maioratus,&c.* Amat. *var. resolut. cap.
10. nu. 20.*

Addi potest,quod ore tenus diligens causæ
Patronus indicabat claram requiri D.
Laurentij Dominici exclusionem, aliàs locum
esse eius prelationi de iure communi,
14 & feudorum eidem competenti arg. *l. si seruum
§. Prætor ait vers. Non dixit Prætor ff.
de acquir. hared.*

Præsertim, quia videretur quædã exhæredatio,
vt de exclusione statutaria inquit
15 Bart. *in l. pr. §. sciendum ff. de suis, & legit.*
Dec. *conf. 353.* ar exhæredatio vt noceat de-
16 bet esse nominatim facta *l. 2. ff. de lib. & post.*
Maximè cum agàtur de priuatione beneficij
successionis de Iure communi filio competentis,
vt in terminis Maioratus arguit Pich.
conf. 96. n. 40., igitur nisi ostendatur expressa
exclusio D. Laurentij Dominici, non erit
hoc maioratu Cõmendæ paternæ priuãdus,
sed casus noster tãquã omissus remanebit in
17 dispositione Iuris cõmunis per vulgatã doctrinã
DD. *in l. cõmodissimè ff. de lib. & posth.*

Tan-

Tãtoq. magis cum maioratus dicatur ius correctorium Iuris communis, & in eo
18 strictissima debet fieri interpretatio Tiraq. *de Primog. q.4.* & Paul.de Mont.Dei *d.cons. 96.n.42.* ex quibus D. Laurentius Dominicus videbatur præferendus.

His tamen non obstantibus censuimus prædictam Commendam ad D. Cap. Alexandrum pertinere, & in ea D. Laurentio Dominico præferendum, atq. ita retulimus Illustriss. DD. duodecim Equitibus Consiliarijs iuxtà rescriptum S. C.S.

Primo, quià est apud omnes in confesso pro vera in quàuis resolutione tenorẽ concessionis, seu inuestituræ tanquam legis dispositionẽ principaliter esse attendendum, &
19 derogare iuri communi, & consuetudini Auth. *de restit.cap.pr. de duob.fratr.* ibi tantum tenorem inuestituræ. Et signanter in fideicommissis, feudis, primogenituris, & maioratibus. Bald. *in c pr.qua fuerit prima causa beneficij, &c.* Tiraq. *de Primogen. q.40.nu. 164.* Molin. *lib.pr.cap.12.n.27.* et *lib.3.cap. 5.n.8.* Mantic. *de tacit. lib.23.n.2.* Honded. *cons.70.n.11.vol.2.* Pappon. *cons.35. nu.1.* Afflict. *decis.335.n.15.* Milan. *decis.9. n.30.*

Tenor autem inuestituræ, seu concessionis, & verborum contextus, apertissimè, & repetitis vicibus declarant duo copulatiuè requiri ad effectum consequendi commendam, de qua agimus, vnum, quod persona sit de descendentibus à Senatore Cosmo de Pazzis; alterum quod sit natu maior, sed ex his duobus necessarijs requisitis, ambo verè, & realiter concurrunt in D. Cap. Alexandro de Pazzis, non autem in D. Laurentio Dominico, qui licet sit pariter descendens, non est natu maior, sed minor, ideo fuit illi postponendus, quem natura prætulit, quem ordo nascendi maiorẽ natu constituit.

Verborum contextus, vbi legitur expressè, & repetitis vicibus prælatus ille, qui sit natu maior, qualis est D. Cap. Alexander, habetur ibi. *Deinde vero, & extinctis filijs masculis eiusdem Cosmi, &c. Et finita vita illorum, adeo quod nullus ex filijs præfati Cosmi supervinat, tunc & eo casu maior natu ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi, &c. adeo quod de cætero in perpetuum semper maiori natu qui fuerit, & in rerum natura extiterit ex linea, & descendentia masculina, & in defectum primi, secundo, aut in secundi, vel tertij defectu maiori natu, vt præmissum est, &c. & sic successiuè perpetuis futuris temporibus donec linea, & descendentia masculina eiusdem Cosmi de Pazzis duraverit, & in rerum natura erit aliquis ex ea, &c.*

Ac etiam in euentum, in quem aliqui, vel aliquis ex Cosmo præfato, & eius linea masculina, & descendentia prædicta aliquo vnquam tempore delictum committeret propter quod, &c. priuari contigerit eodem tempore Ius in illam, & ad illam similiter modis, ordinibus, & formis præenarratis maiori, aut secundo, vel tertio siue alteri natu profiteri, &c. volenti vt prædictum est ex supra dictis pleneque esse censeatur, &c.

Et si aliquando tempore vacationis antedictæ Commendæ contigerit aliquem, vel aliquos idoneum, vel idoneos ex linea, & descendentia præfati Cosmi non reperiretur, seu illum, vel illos adeo minorem, vel minores annis esse, vt nullus eorum ob ætatis defectum, &c. idoneus esset, in eo casu Commenda, &c. nullis alijs assignari possit, sed vacans permaneat, duretq. illius vacatio donec, & quousque primogenitus, vel secundus, vel tertius genitus, vel alius proximior profiteri volens ad ætatem legitimam, &c. peruenerit; & huiusmodi ipsius Commendæ durante vacatione illius fructus per Thesaurarium, vel alios deputatos, &c. percipi, dictoque maiori, vel secundo, aut tertio, vel alteri natu proximiori profiteri, &c. volenti ex linea, & descendentia eiusdem Cosmi quamdiu durauerit dentur, &c.

Et licet solà ocularis inspectio huius cõtextus videatur sufficiens pro iustificanda D.Cap. Alexandri prælatione, tamen licet multipliciter inducere, & applicare casui nostro verba, & clausulas prænotati contextus.

Et primo ibi, dum legitur post Alexandrum primo inuestitum, & qui decessit sine liberis, apparent vocati proculdubio in tali casu eius fratres vnus post aliun, ibi. *Finitâ vita illorum, adeò vt nullus ex filijs præfati Cosmi supervinat, tunc & eo casu maiori nata ex descendentibus masculis eiusdem Cosmi, adeo quod de cætero in perpetuum, semper maiori natu, &c.* ex quibus liquet proculdubio exclusus ordo primogenituræ, secundũ, quẽ non potuisset aliquis ex fratribus defuncti admitti, nisi in casu, quo, sine liberis decessisset, vt communiter notant DD. qui recẽ-
20 sentur latissimè post alios à Tiraquel. *de iur. primog. q.26. n.5.* Thesaur. *Q. foren. lib.1.qq. 34.n.24.* & Anton de Amat. *var.resol.libr. resolut.pr. nu.29.* ideo sequitur solam ætatis prærogatiuam maioris natu (qualis D.Cap. Alex.) fuisse à Sereniss. Concedente pro deferenda

ferenda Commenda descendentibus Senatoris Cosmi de Pazzis consideratam, &c.

Quod si in filijs primi gradus Senatoris Cosmi exclusit ordinem Primogenituræ, & voluit maiorem natu, idest seniorem excludere filios præmortuorum, vtiq. pariter idē voluisse dicendum est, dum in secundo gradu seu ordine successionis vocauit maiorem natu post extinctos omnes filios primi gradus, cum vna pars dispositionis aliam de-
21 claret Mantic. *de coniect. lib. 6. tit. 13. nu. 15. & lib. 3. tit. 9. n. 3.* Honded. *cons. pr. nu. 63. lib. pr.* Fusar. *de subst. q. 320. nu. 79.*

Immo nulla melior interpretatio, quam illa, quæ reperitur facta ab ipso disponente,
22 quia propter quod vnum quodque tale, & illud magis Auth. *multo magis C. de Sacros. Eccles.* & in puncto interpretationis de quā agimus Lud. Casanat. *cons. 47. n. 60. & seq.*

Quamuis neque egemus interpretatione sumpta à filijs primi gradus ad alios, dum legitur in terminis terminantibus casus noster in perpetuum semper maiori natu qui fuerit, & in rerum natura extiterit, &c. & in defectum primi; secundo, ac item in secundi, vel tertij defectum maiori natu, & sic successiuè perpetuis futuris temporibus, &c. quod sit agendum, nempe maiori natu ex descendentibus Cosmi, qualis est D. Cap. Alexāder, Commendam deferri.

Et quod Serenis. concedens eadem appellatione maioris natu, idest senioris, prout expressit, semper perpetuis futuris temporibus voluerit seniori Commendam deferri, patet etiam in illo capitulo determinasse casum, in quo maior natu nollet commendam obtinere; quo casu licet secundum Ordinē primogenituræ eius filius admitteretur, & præferretur fratri repudiātis, quià repudia-
23 tio morti æquiparatur Decian. *cons. 16. n. 11. lib. 4.* Tiraq. *de iur. primog. q. 26. n. 5.* Fusar. *d. q. 387. nu. 31.*, nihilominus voluit deferri maiori natu, & in defectum primi, secundo, ac item in secundi vel tertij defectum maiori natu, *vt præmissum est*, quæ dictiones omnimodam similitudinem, & relationem pri-
24 mi Ordinis, & qualitatis præcedentis inducunt, *l. pr. ff. ad l. falcidiam, l. vt hæredib. ff. de leg. 2. litem quartur §. item Iulianus ff. locat.* Mantic. *de claus. par. pr. claus. 201.* Cost. *de clausul. claus. 308.* & Barbos. *de dictionib. dict. 441.*, vt intelligamus in omni casu, & gradu concedentem voluisse præferre natu maiorem, idest seniorem dictorum descendentium Senatoris Cosmi de Pazzis.

Considerabile est etiam, quod legitur de vacatione huius Commendæ, quæ vacatio non datur, vbi reperitur idoneus ex dictis Senatoris Cosmi descendentibus, ibi. *Vt nullus ob ætatis defectum idoneus esset, &c.* sed in casu nostro reperitur D. Cap. Alex. ideo non datur vacatio. Patet enim ad sensum vacationem dari in casu dumtaxat necessitatis, scilicet quando ex his descendentibus Senatoris Cosmi nemo esset per ætatem idoneus, ideo luce clarior innotescit D. Cap. Alex. vocatio.

Quod si voluisset concedens ordinem primogenituræ, vtique non dixisset idoneus repèriri ex descendentia præfati Cosmi; sed dixisset ex descendentia Commendatarij vltimi defuncti.

Et ad tollendam quamlibet æquiuocationem ait proximiori profiteri volenti ex linea, & descendentia eiusdem Cosmi, vt ostenderet intelligere de seniore descendentiæ prædictæ.

Considerabile est etiam ex tenore inuestituræ consideratam fuisse vnicam lineam descendentium à Senatore Cosmo, & in eadem linea semper prælatum natu maiorem, nàm pluries vsque ad saturitatem repetita legitur eadem clausula, *ex linea, & descendentia Cosmi, donec linea, & descendentia eiusdem Cosmi, &c.* & nunquam vllum verbum de lineis particularibus admittendorum, sed sola semper habita mentio lineæ vniuersalis Senatoris Cosmi, quo casu DD. conuenire videntur, quod appellatio maioris natu naturaliter intelligatur de seniore eiusdem lineç, seu descendentiæ vniuersa-
25 lis, vt supra consideratæ. Alex. *cons. 4. lib. 4. n. 9.* & *ibi add. lit. A.* Alciat. *cons. 184. lib. 3.* Maluas. *cons. 22. n. 30.* Bero. *cons. 71.* Hieronym. Gabr. *cons. 107. n. 9. lib. pr.* Menoch. *cons. 442. n. 20. & cons. 981. nu. 5.* Molin. *de primog. lib. pr. cap. 5. n. 18.* Peregrin. *cons. 64. lib. 2. & cons. 34. n. 17. lib. 3.* Franc. Censal. in addit. ad Peregrin. *de fideicommiss. art. 13.* Thesaur. Iun. *lib. pr. q. 35. nu. 5.* Cancer. *var. resolut. lib. 3. cap. 21. n. 304.* Amat. *var. resolut. lib. pr. resol. pr. num. 12.* Mangil. *de imput. q. 77. n. 70. & nu. 169.* Fusar. *cons. 40. n. 4. & de subst. q. 487. nu. 48.* Fab. Capyc. Galeott. *controu. Ilustr. lib. 1. contr. 48. n. 59.* Gratian. *discept. for. 456. nu. 82.* Redenalch. *cons. 82. nu. 1.* Bellon. Iun. *cons. 11. n. 53.* & Franc. Maria de Prato *disceptat. forens. lib. pr. cap. 38. nu. 45.*

Vlterius animaduertimus D. Laurentium Dominicum non solum non esse maiorem natu ex descendentibus Senatoris Cosmi, sed

sed solummodo esse primogenitum sui Patris vltimi Commendatarij, cuius lineā cum non fuerit contemplata, sed linea præfati Senatoris Cosmi, hac sola re deberet excludi, & si quis vellet confundere terminos, & voces diuersas maioris natu, & primogeniti
26 vt post Alex. lib.4. cons.4. Afflict. in cap. pr. nu.37. de nat. success. feud. Peregrin. cons.42. lib.4. Honded. cons.70. num.15. & 41. vol.2. Anton. à Gama. decis. Lusitan. 385. firmat Fusar. de substit. q.392. n.pr. Giouagn. cons. 62. n.3. lib.pr. & ibidem Rota nu.39. & 44.

Cum igitur Sereniss. concedens descendentes ex filijs Senatoris Cosmi pro vna linea reputauerit, & in ea vocauerit in perpetuum maiorem natu, certo certius innotescit habitā solā rationē maioris ætatis vere, & realiter, ita vt qui reperitur senior tēpore vacationis, cœteris præferri debeat
27 Alex. cons.138. n.11. lib.5. Decian. consil. 443. n.23. Tiraq. de iur. primog. q 40. n.164. & Surd. cons.455. quod legitur repetitū sub cons.468. nu.13. vol.4.

Neque vero contra expressā verba disponentis, qui contemplauit simpliciter, & absolutè voluit, in linea vniuersali Senatoris Cosmi semper præferri maiorē natu ob prærogatiuam ætatis naturalis debemus restringere ad lineas primogenitorum, de quibus lineis nunquam fit mentio.

Satis etiam colligitur exclusus ordo primogenituræ, in qua attenditur linea particularis vltimi defuncti, & non linea vniuersalis à considerato stipite descendentium, quatenus extinctis filijs primi gradus Senatoris Cosmi præfertur natu maior eiusdem lineæ, & dicitur idem faciendum sic successiuè perpetuis futuris temporibus, donec linea, & descendentia masculina eiusdē Cosmi durauerit, nam huiusmodi dictiones &
28 sic successiuè, &c. geminationem inducunt, & repetitionē dispositionis antecedentis Ruin. cons.192. n.12. lib.2. Menoch. cons.328. nu. 30. Rot. decis.128. n.4. p.2 diuers. quasi voluerit Sereniss. concedens, quod faciendum disposuit in vacatione Commendæ post extinctos filios primi gradus Cosmi, idem in qualibet alia vacatione obseruari. Hic enim verborum contextus eius voluntatem declarat apertissimè, ità vt de ea dubitari non possit.

Et geminatio, ac repetitio tantæ est efficaciæ, vt remoueat omne dubium, & omnem aliam interpretationem excludat Surd.
29 dec.272. n.16. Menoch. cons.24. n.4. & cons. 328. nu.16. & cons.1036. nu.9.

Hæc eadē verba *semper maiori natu, qui fuerit, & in rerum natura extiterit, &c.* excludunt euidenter, & ad literam Ciuilē sensum, quia, vt patet, minor ætate non potest dici maior natu in rerum natura, & quando disponens habuit in mente veritatem naturæ, & naturalem significationem nominis maioris natu, cessat fictio repræsentationis in primogenitura admissæ, & significat secūdum verum, & naturalem sensum seniorem ex illa descendentia, & lineā vniuersaliter contemplatā, & solummodo receditur ab hoc vero, & naturali significatu, quando hic naturalis non colligitur, quia tunc dumtaxat recurritur ad ciuilem sensum, & fictio-
30 nē repræsentationis Primogenituræ. Alex. cons.4. n.14. lib.4. Cancer. resolut. lib.3. cap. 21. nu.292. Amat. resolut. lib. pr. resol. pr. nu. 29. Io: Ant. Bellon. cons.11. n 41. Mangil. de imput. q.77. n.174 Franc. Mar. de Prat. discept. for. lib pr. cap.38. n. 19. 36. 38. 46.

Et vbi adhuc non versaremur in claris, prout versamur, sed essemus in dubio, certum est in dubio naturaliter, & non ciuiliter
31 verba accipienda, l. fin. C. de his qui ven. etat. l. fideicommissaria ff de cond. & demonstrat.
32 l. qui habet ff. de intel. & signāter maiorē natu seniorē significare desumitur ex §. minorē natu Instit. de adopt. l. qui cum maior ff. de bon. libert. l. pr. ff. de minor. cap. Ioseph. extrà de verb. signific. & in terminis nostris Bero. cons.71. n.22. Maluas. cons. 22. & latissimè cumulatis authoritatibus, & rationibus idē Franc. Maria de Prat. d. disput.38. num. 18. lib. pr.

Secundo loco iustificatur prælatio d. D. Cap. Alexandri non solum ex prænotato, & supra ponderato tenore inuestiture, sed etiam ex intentione manifesta concedentis, & in eodem fundationis prohœmio expressa scilicet, *vt Commēdatarij exibere seruitia militaria valeant contra Sacrosancta fidei hostes præcipuè eos repellendo ab Italia littoribus*, quæ causa finalis non solum à prohæ-
33 mio denotatur Ludouif. dec.531. nu. 5. Buratt. dec.506. n.2. & dec.469. n.10. sed ab ea-
34 dem regulariter interpretationē recipere debet ipsa dispositio Duran. dec.98. num.11. Buratt. dec.774. nu.12.

At nemini dubium est maiorem natu vere, & naturaliter melius posse inseruire, & satisfacere causæ finali prædictæ, quam maior natu ciuiliter, & fictè, qualis prætenditur D. Laurentius Dominicus, qui adhuc propter ætatem se defendere nequit, omisso, quod plus valet vmbra senis, quam gladius

iuuenis

35 iuuenis iuxtà vulgatum dictum Bald. *in l. Senium C. qui test am. facer. poss.* Natt. *cons.* 53. *nu.* 2. Menoch. *d. præsumpt. lib.* 6. *præs.* 27. *nu. pr.*

Et quod ratione huius causæ appellatio maioris natu intelligatur de eo, qui vere, & naturaliter est Annis maior, seu senior in
36 puncto alijs omissis decisum reliquit Franc. Milan. *dec.* 9. *num.* 51.

Tertio accedit hanc rationem maioris ætatis veræ, & non fictæ, & à quà inducitur præsumptio maioris prudentiæ, & habilitatis, eo magis videri considerabilem, quia succedit præsens commenda in locum beneficij Ecclesiastici Abatię S. Saluatoris, in quà deferenda, cum non fictio, sed veritas meritorum personæ promouendæ debuisset atēdi, ita & pariter, in quantum fieri potest, idem seruandum in Commenda subrogatā in locum prædictæ Abbatię argum. à vi sub-
37 rogationis desumpto ex vulgata reg. *l. si cum* 4. §. *qui iniuriarum ff. si quis Cautiō.* & §. *fuerat inst. it. de Act.* quam subrogationem præcipuè sapere naturam primordialē eius, in cuius locum subrogatur, adnotauit Surd. *de Alim. tit* 9. *q.* 21. *nu.* 22.

Præterquamquod fundatori magis gratos probabiliter præsumere debemus maiores natu secundum naturalem significatum, quia sic à pluribus, & sine frequenti vacatione militare seruitium habere possit, & plures etiā eius gaudere beneficio, vt patet ad sensum; quæ obiter dicta sint quatenus alicui videretur dubium, quod nobis ex pręcedentibus videtur indubitatum.

Quarto hanc veram realem, & naturalem significationem maioris natu idest senioris agnouerunt, & confessi sunt Patruus, & Pater D. Laurentij, quando petierunt, & obtinuerunt eandem Commendam vtl maiores natu ex vna linea Senatoris Cosmi, & præsertim idem Patruus pro obtinenda, (pro vt obtinuit,) trāslationem huius Commēdæ ad dignitatem Baiuliuuatus, cum Augumento dotis scutorum duorum millium quo tempore narrasse proponitur, *Douendosi hauer consideratione, che nella detta Commēda succedino li maggiori della Casa, si che auāti il Nipote suo figliuolo di Cosimo suo fratello nella detta Commenda succedano li due figli di Francesco de Pazzi suoi Cugini, che se detta Commenda direttamente doppo la morte di lui restasse nel fratello, e suoi figlioli, egli allargherebbe maggiormente la mano, &c.* ex
38 quà confessione, quando adhuc versaremur in dubio, illud remoueretur Mātic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 3. *tit. pr. n.* 28. Gratian. *discept.* 544. *nu.* 31. & *decis.* 552. *nu.* 30. & *decis.* 846. *nu.* 19.

Hinc desumitur, pro vt Pater, & Patruus D. Laurentij Dominici narrarunt in precibus, obtinuisse tanquam natu maiores ex descendentia Senatoris Cosmi, & hinc resultat obseruantia subsequuta, à qua nè discedamus, non solum sunt verba propriè, & naturaliter accipienda, sed etiam possunt ali-
39 qualiter impropriari Gratian. *disceptat.* 675. *nu.* 32. & *discept.* 703. *nu.* 8. & inpuncto vocationis maioris natu, Si aliquando seruatū fuit successionem deferri natu maiori, verè, & naturaliter, quod posteà inter personas illius lineæ, vel descendentię idem debeat
40 seruari firmant Cæphal. *cons.* 251. *n.* 89. Decian. *cons.* 31. *nu.* 52. *lib pr.* Menoch. *consil.* 1056. *n.* 33. Peregrin. *cons.* 34. *n.* 6. *lib.* 3. & *cons. pr. nu. pr. lib.* 5. Bellon. Iun. *cons.* 11. *nu.* 45. Barl. *decis.* 2. *n.* 22. *decis.* 5. *n.* 15. & *dec.* 6. *nu.* 51. & magis in puncto Gratian. *discept.* 695. *nu.* 10.

Quæ obseruātia multo mágis operari debent, cum ei accessit approbatio Sereniss. Mag. Magistri, vt in casu simili notat Molin. *de Hisp. primog. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 28.

Sexto, Magna diuersitas in structura, & clausulis concessionum Commendarum, in quibus Sereniss. concedens voluit seruari ordinem primogenituræ, ostendit in casu nostro illum ordinem noluisse, nàm in illis expressè disponitur successionem deferendā secundum ordinem primogenituræ, ita vt semper primogenitus, & eius linea omnibus alijs præferatur, quæ vel similia cum non legātur in specie nostra, sequitur noluisse eū-
41 dem ordinē inducere Arg. *l. vnica* §. *sin autē C. de cad. toll. l. si seruum* §. *Non dixit Prętor ff. de acquir. hæred.* appositè, & ad rem Bero. *cons.* 71. *n.* 17. Surd. *cons.* 127. *n.* 61. Honded. *cons. pr. n.* 37. *vol.* 1. Ansald. *in cons. edito super Commenda Prioratus Parmæ* vidēdū et esset dicere pro excludendo primogenitūrę ordine, non solum non ad esse formulas, & clausulas consuetas, sed ne verbum quidem primogenituræ adæquatum.

Septimo, quando præterea vlla superesset dubitatio, eam prorsus tollit sententia Rescripti emanati in causa vacationis Commēdæ Almenæ eodem tenore, ijsdemq; clausulis, & verbis inceptæ, & ordinatæ, quam Sereniss. Mag. Magister non obstante, quod ad esset filius primogenitus vltimi Commendatarij, nihilominus alteri eiusdem familiæ tanquam natu maiori idest seniori conferē-

dam

dam rescripsit,& hoc solummodo rescriptū satis est sufficiens ad iustificandam sententiā
42 nostram per ea, quæ notant DD. *in l. fin. C. de legib.*

43 Et licet exemplis, non sit iudicandum *l. nemo Iudex §. non enim C. de sent. & interloc. l. nō nouā C. de Iudic. & Auth. de Iudic. coll. 6.* tamen hęc regula non procedit in exemplo
44 Principis, quia secundum illum esse iudicandum, notat *in cap. in causis de sentent. & re Iudic.* Soccin. *reg.* 225. & huiusmodi exemplum Principis in eius statu pro lege seruandum exactè probat Viu. *dec.* 91. *num.* 3. & 11.

Hoc autem Principis exemplū, vt à prudentiæ,& Iustitiæ fonte emanatum, & casui nostro totaliter conforme eo magis sequi debuimus, quod non in consulto, sed causa de more cognita, demandata priùs duodecim DD. Equitibus consiliarijs, relatione processit.

Et ità à postposito filio vltimi Commendatarij maior natu Commendam, & Militaris Ordinis habitum obtinuit.

Tanti momenti huiusmodi sunt exempla ad effectum præferendi maiorem natu filio primogenito vltimi possessoris, vt DD. & si-
45 gnanter Peregrin. *cons.* 34. *n.* 10. *lib.* 3. & Ant. Bellon. *d. cons.* 11. *n.* 44. moti fuerint ad ità sentiendum etiam in casu fortiori ex Senatus decreto.

Item exemplum S. C. S. confirmasse liquet talio rescripto sub die 31. Decembris 1636. quo concessit Dño Equiti Carolo de Almenis suæ Commendæ facere renunciationem Dño Cosmo eius fratri. Non alia virtuali ratione, quam quia post obitum eius renunciantis non eius filijs secundum ordinem primogenituræ, sed dicto eius fratri tāquam natu maiori erat deferenda. Verba autem formalia huius rescripti hæc sunt, *Essendo Cosimo immediatè fratello al Supplicante concedesi che possa renunciare alla Commenda.*

Neque obstare contraria credidimus, cū allata pro dicto Cap. Alexandro ijsdem lōge præponderare videantur.

Et ad primum R. Patris, & possessoris Commendatarij repræsentationem nō procedere in casu nostro, sed in fideicommissis, feudis,& Commendis secundum ordinem Primogenituræ.

Item quādo reperitur in successore qualitas vocationis à disponente requisita.

Item quando tenor inuestituræ omninò attendendus non repugnat.

Item quando dispositio, & obseruantia subsequta,& concedentis auctoritate munita contrarium non suadet, nam quando concedentis voluntas, non solum, vt suprà, verbis expresis, sed ex coniecturis colligitur, tunc nec repræsentatio, neque proximitas, neq. linea, neq. possessio vltimo loco defuncti attenduntur vt superius ad-
46 ducti concludunt,& præsertim Alex., Dec., Bero., Maluas., Amat., Bellon. Iun., Fusar., & Franc. Maria de Prat. quibus nouiter addimus in puncto vocationis maioris natu Io. Bapt. Corb. *cons.* 53. *n.* 4. & *seqq.* & optimè pluribus auctoritatibus,& Rot., Dec., Hieronym. Palma *cons.* 56. *nu* 83. vbi concludit, quod quando in vocatione fuerit considerata qualitas maioris natu, illa qualitas dispositionem limitat,& non habet locū conclusio, quod bona non debent exire de linea in quam semel ingressa sunt.

Neq. obstat idem esse maiorem natum,& primogenitum quia omissis differentijs de quibus latè Bero. *d. cōs.* 71. & Maluas. *cōs.* 22.
22 aliud est erigere primogenituram, aliud est vocare maiorem natu. Dec. *cons.* 443. *n.* 22. Tiraq. *de iur. primogen. q.* 40. *nu.* 160. Gabr. *concl.* 2. *de success. ab intest. n.* 10. Ant. de Amat. *var. resol. resol. pr.* dicēs male sēsisse DD.
48 affirmantes idem esse maiorem natu, ac primogenitum; quia primogenitura ciuiliter capitur Oldr. *cons.* 94. Bald. *in l. eum in antiquioribus C. de iur. deliber.* Valens. *cons.* 69.
49 *n.* 52. maior autem natu intelligitur naturaliter, qui est maior ętate successionis tempore,& refert, ac sequitur pluribus comprobando idest Franc. Maria de Prat. *d. cap.* 38. *num.* 16.

Et quidem DD. synonima dixerunt maioratum,& primogenituram inspecto dumtaxat primæuo naturali significatu, & non
50 iuris effectu, vt appositè declarat post Alex. Surd., Thesaur., Peregrin. aliosq. plurimos Fusar. *cons.* 39. *nu.* 35. & ibidem Cacc. *cons.* 40. *nu.* 2. 3. & Amat. Bellon. Iu. *cons.* 11. *n.* 48.

51 Differt etiam inter maioratum, & vocare maiorem natu in quibusdam bonis, quia maioratus est vnicum verbum habens peculiares effectus, quos non habet vocatio maioris natu, quæ constat ex duobus verbis habentibus solam significationem naturalem, & ideo tanquam ex diuersis non inferendum, &c.

In casu autem nostro remouet omne dubium tenor Inuestituræ, à quo præfertur natu maior ex descendentibus Senatoris Cosmi naturaliter,& verè qualis est D. Cap.

Alex.

Alex.& non D. Laurentius Dominicus natu maior, qui etiam apertè excluditur, vt supra ponderauimus, & cum non sit per ætatem idoneus, non potest impedire maiorem natu, atque ita idoneum, & vocatum, non ex descendentia vltimi Commendatarij, sed ex descendentia D. Senatoris Cosmi vt fuit latius, & pluries consideratum.

Præterea cum versemur in concessione non hæreditaria, sed ex benigna prouidentia Sereniss. Mag. Magistri, omnes vocati succedunt Iure proprio, quo casu neque repræsentationis, neq. transmissionis habetur ratio, sed quot personæ in inuestitura continentur tot concessiones reputantur Grat.
52 *discept.771. n.35.* Duran. *dec.410.n.*8. Gam. *dec.174. n.26.* Sperell. *dec.72.n.*23. Thesaur. *lib.2. Q.20. nu.*18. & Rot. à Surd. relata *in cons.403. nu.* 82.

Nec obstat vnum pro alio vsurpandum, quia in inuestitura maior natu antecedenter & pluries nuncupatus subsequenter primogenitus appelletur, nã respondetur illa verba, ex quibus deducitur obiectio, ibi, *Dureq; illius vacatio donec, & quousq. primogenitus, vel secundus, & tertio genitus, vel alius proximior profiteri volens ad ætatem legitimam peruenerit, &c.* significare proximitatem ætatis ex linea, & descẽdentia eiusdem Senatoris Cosmi, ita enim ostendunt antecedentia, ibi, *Si tempore vacationis, &c. contigerit, &c. idoneos ex dicta linea, & descendentia præfati Cosmi non reperiri, &c. vel minores annis esse, vt nullus ob ætatis defectũ, &c. idoneus esset; tunc duret vacatio donec, & quousque primogenitus, vel secundus, aut tertius genitus, vel alius proximior, &c.* Et sic necessario intelligitur de primogenito vltimi Commendatarij, sed de primogenito, secundo, vel tertio genito, vel alio proximiore relatiue ad eundem Senatorẽ Cosmum, de quo immediatè in eadem clausula, & suprà toties mentio facta fuerat, atq. ita naturaliter hæc verba intelligenda colligimus, aliàs absurdum sequẽretur, & repugnantia, quod fundator voluisset corrigere præcedentem dispositionem perfectam, & omnibus numeris absolutam, præferendo semper, & in perpetuum futuris temporibus natu maiorẽ absolutè ex dicta lineã vniuersali, seu descẽdentia Senatoris Cosmi, vt in terminis obseruat Surd. *cons.403. nu.*73.

Item Respondetur illa verba nõ esse trahenda extra casum, vel hypothesim, cui fuerunt applicata, nempe quando nullus reperiretur ex descendentia Cosmi, prout Sereniss. concedens expresse declarat, ideo non applicanda casui prorsus diuerso, nempe in quo reperitur per ętatem idoneus, & verè realiter, & naturaliter natu maior, à quo impeditur vacatio, vndè tantum abest, quod hæc verba obsteut, quod potius retorquentur contra D. Laurentium Dominicum, qui tunc rectè posset facere inductionem, quando aliquis ex descendentibus Cosmi per ætatem non repeniretur idoneus.

Neq. obstat illud verbum *proximior*, quia pariter ad ætatem refertur, nempe quando antecedens eum ætate nollet ad Commendam adspirare, nãm tunc illi ætate proximior, non remotior per illa verba intelligeretur vocatus.

Et ex abũdanti proximitas vltimi posses-
53 soris, nec minus attenderetur stantibus cõtrarijs coniecturis Socc. *cons.449. n.*14. Gabr. *cons.86. nu.*17. *& cons.*107. *nu.*8. *vol. pr.* Rot. post cons. Giouagnon. *cons. 62. nu.*23. *lib. 1.* & hic nõ solum habemus coniecturas, sed expressam dispositionem fundatoris volentis deferri Commendam maiori natu ex descendentibus dicti Senatoris Cosmi, vndè sequitur proculdubio non esse attendendam proximitatem vltimo loco defuncti, vt
54 latè Decian. *cons.21. num.2. vol.3.* Menoch. *cons.124. nu.42. & cons.498. nu.*20. Surd *cõs.31. n.1. & cons.421. n.47. & cons.*455. Altograd. *cons.65. n.3.* & Fusar. *de substit. q.*484. *n.*51 *& cons.*120. *n.* 8. Ioseph Ludouic. *dec.*29. *n.*42. in decis. Rot. Lucen. Gaill. *obseruat.*29. *n.*42. *lib.*2. Peregrin. *de fideicom. art.*51. *n.*59. *& cons.12. nu.6. lib.*4. qui omnes, & permulti de cõmuni cum aliis ex supra omissis fatentur non succedi habita ratione proximitatis vltimi morientis, quando est considerata illius persona, cuius gratia fuit concessa inuestitura feudi ex pacto, & prouidentia.

Quo ad secundum Respondetur, intẽtionem concedentis ex tenore inuestituræ satis colligi ad fauorem D. Cap. Alexãdri, ideoq. supervacaneum esse ex coniecturis, vel prçsumptionibus eam deducere contra ipsum; neque obstat maiorem natu in sensu Ciuili admittere filium Commendatarij defuncti vti primogenitum, quia satis abunde suprà probauimus veram, & naturalem significationem maioris natu attendendam, nec esse applicabilẽ D. Laurẽtio Dominico qui omnimodo minor est ætatè relatiuè ad D. Senatorem Cosmum præcipuè contemplatum, & comparatiuè ad D. Cap. Alexandrum sui

Patris

Patris Patruelem,& natu maiorem ex des-
cendentibus D.Senatoris Cosmi.

Neq:obstat consuetudo aliarum Cõmen-
darum, in quibus ordo primogenituræ at-
tenditur,& linea possessoris vltimi defuncti
ex cons.Ansald.27:quia respondetur,quod
Commendæ concessę cum eadem inuesti-
tura(pro vt est exemplum in Commenda
familiæ Almenę,) deferuntur semper natu
maiori verè,& naturaliter iuxta rescriptum
S.C.S. ideoq. de alijs exemplis habentibus
diuersum inuestituræ tenorem non esse cu-
randum,immò tanquam exceptiones ex di-
55 uersa inuestitura resultantes magis magisq.
sententiam nostram confirmare Arg. *l.quæ-
situm §.denique ff.de fund. Instr. cum; vulg.*

Prçterea cum de Anno 1567. fuerit præ-
sens Commẽda nobilissimæ familię de Paz-
zis concessa, ut in eiusdem legitur Diplo-
mate, non potest probari consuetudo adæ-
quata, nisi de illo vel anteriori tempore af-
56 feratur,vt ad rem probauit Mantic.*dec.*357.
*n.*3. Crauetr.*cons.*96. *nu.*44. & Surd.*consil.*
382.*nu.*41.

Neq. obstat ità melius vidèri consultum
bono publico, & Religioni D. Stephani,
quià per hanc rationem omnes Commẽdæ
essent hæreditario titulo deferendæ,& tamẽ
illę omnes,quæ à Mag.Magistris etiam alia-
rum Religionum conferuntur, titulo hære-
ditario dari non solent, sed plerumq. solum
ætatis, vel seruitij,seu habitus Antianitatis.

Et obseruabiliter cuilibet potest conser-
uationem contingere,quoties personæ cõ-
tingit habilitas, etiam prudentia.

Non obstat præterea finalis causa, quià
tantum abest,vt ex illà desumi possit,vel co-
niecturari intentio Serenis. Mag. Magistri
ad fauorem D.Laurentij Dominici,quin po-
tius concludit contra illum, & ad fauorem
D.Cap. Alex., vt per ætatem nunc magis
idonei ad implementum causæ finalis exer-
cendi militiam, & munia demandata exe-
quendi, vt latius probatum fuit.

Quo ad tertium de confessione facta per
Patrem D. Cap.Alexandri, Respondetur
nullam in ea vim fieri posse ad fauorem D.
Laurentij Dominici, imo potius contra eũ
dicitur retorqueri,quia cum in adductis pre-
cibus concluderet petitionem Commendæ
sibi deferri ob prætensam inhabilitatẽ eius
fratris maioris, non obstante, quod ille fra-
ter, quem reputabat inhabilem ex causa in-
firmitatis,liberos haberet, conuincitur ma-
nifeste ipsum habuisse Commendam vti na-
tu maiorem, & non ordine primogenituræ
secundum quem existentibus fratris liberis
& linea durante petere non potuisset.

Ad quartum respondetur, tenorem inue-
stiturę satis fuisse probatum ad fauorem D.
Cap.Alexandri, neque obstat ponderare
aliqua verba, sed totum tenorem oportet
inspicere, ex quo mens concedentis depre-
57 henditur, vt est indubitatum, & post alios
probant Tiraq.*de retr. consang.* §.32. *n.*34.
Mantic.*de tacit. lib.*2. *tit.*20. Rot. apud Fa-
rin. *dec.*332. *n.*3. *par. pr. recent.*

Nec obstat, quod si nõ daretur ordo pri-
mogenituræ vacationis casus, & cõseruatio
fructuum ab æconomo facienda raro cõtin-
geret; quia respondetur interesse Religionis
per raro contingere huiusmodi vacationem,
nè vacante Commenda vacet Militiæ ser-
uitium.

Neque familia descendentium ex Sena-
tore Cosmo vacata fuit, neq. est adeo nu-
merosa,vt raro contingibilis redderetur va-
catio,Immo nisi adesset D.Cap. Alexander,
58 nunc vacans reperiretur,& oppositum dog-
ma procedit in l.generali, non in particulari
dispositione,& intelligitur de ijs, quæ quasi
per miraculum eueniunt, prout declarat, &
exemplificat ibi gloss. Bart. *in l. si maiori C.
de legitt.hæred.*& Port.*in §.insula inst.de rer.
diuis.* Dec.& Cagnol.*in l.ea quæ raro ff. de
reg.iur.* Menoch.*Remed. poss.* 5. *n.*11.& præ-
dicti post Ang.& Castr intelliguntur de ijs,
quæ facto hominis, non per naturam con-
tingunt *per l.fin. C.de consul. lib.* 12.

Neque obstat inductio de filiis Alexan-
dri primi inuestiti ad alios, quia cum in alijs
legatur expresse præfinita certa forma suc-
cedendi, vt supra ponderauimus,non potest
hæc forma expressa ex alijs coniectutis, &
incertis præsumptionibus alterari.

Et magna est ratio differentiæ Abatis A-
lexãdri, qui legitur singulariter prędilectus
ob Religionis zelum, aliaq. singularia pro-
bitatis,& virtutis merita, & qui actualiter
erat cognitus,& inseruiebat Sereniss.Magno
Magistro,& non solum legitur proprio no-
mine vocatus,quæ singularem probant, &
59 non communem cum cœteris affectionem
Fusar.*de substit. q.*359. *nn.*2. *&* *q.*468. *nu* 13.
quæ Affectio porrigitur ad eius descenden-
60 tes Fõtanell.*dec.*146. *n.* 10. Immo præsũpta
singularitate Alexãdri,eadẽ tanquã exceptio
confirmabit casum nostrũ à diuersa ratione
61 & diuersa oratione determinatũ, Arg. *l.nã
quid liquide ff.de pen: leg. l.quæstionem §. de-
niq. ff.de fund.Instr.* Afflict. *decis.* 45. *nu.*2.
Seraphin. *dec.*580. *n.*7. Farinacc. *decis.*144.
*nu.*6.

nu.6. par.pr.recent. Ideo nisi probentur eadem merita in fratribus eadem dilectio, & vocatio, nō licet de eo ad eius fratres arguere, præsertim cum in ijs facta legatur diuersa prouisio, nempe quod vnus post alium succedat, & sic exclusus ordo primogenituræ.

Præterea cum Alexander Ipse esset clericus apparet solummodo honoris, & beneuolentiæ gratia vna cum suis descendētibus alijs suis prælatus fratribus, ideo nos debemus dumtaxat quærere de successione Cōmendæ post Alexandrum, qui sine liberis decessit, & circa hunc casum habemus tenorem inuestituræ, pluries, ac repetitis vicibus determinantem, natu maiorē præferri.

Neq. possumus coniecturare repetitionē de vno casu singulari, & separato ad alios habentes diuersam rationem, & diuersam
62 dispositionem expressam, vt per Surd. *decis. 416. nu.12. & decis.62. nu.3.*, nec in dubio
63 est admittenda repetitio. Decian. *cons.17. nu. 40. 46. vol.pr. & cons.9. n.10. vol.3.* Fusar. *q. 450. nu.3. & 15.*

Neq. obstat facilius admittendam repetitionem, quia reducimur ad Ius comune, nam singularis prædilectio separatim, & nominatim primo loco vocati restringit dispositionem, & extentionē non recipit ad alios
64 casus separatos, & diuersā rationem, & dispositionem habentes Socc. *cons.23. num.21. vol pr.* Sim.de Præt. *de interprat. vlt.volunt. fol.6. nu.4. 5.* Mart. *de success. legal. p.4. q.10. art.2. num. 47.*

Et regula; procedit in dubio, etiam quādo casus foret omissus, non quando, vt suprà, fuit expressè determinatum.

Neque obstant illa verba, *nam proximiori*, quia satis fuit suprà responsum loqui in casu diuerso, nempè, quando omnes ad Cōmendam vocati per ætatem minorem inhabiles reperirentur; quo casu deducitur quid agendum, nempè quod Commenda ab Economo administretur, & vacās permaneat, donec & quovsq. proximior profiteri volēs ad ætatem legitimam peruenerit, & sic habet coniunctam interpretationem à qualitate ætatis, & per consequens forma Iam determinata de prælatione maioris natu, & in omnibus numeris absolutā non potest à casu, & capite diuerso, & separato alterari.

Neq. obstat exclusionem filij vltimò loco defuncti ad instar exhæredationis debere probari expresse factam, & maioratū esse odiosum, quia respondetur magnam esse diuersitatem inter successionem paternæ hæreditatis, & rei benignitate Principis maiori natu alicuius descendentiæ concessæ, quo casu, vt suprà diximus, quis non succedit iure hæreditario, sed iure proprio dependente à qualitate requisitā à concedente.

Concessio autem est quid fauorabile,
65 præsertim inspecto fine publicæ vtilitatis Tiraquell. *de Primog. q.4. num.13.* Couarr. *de Sponsal. & matrim. par.2. cap.8. §.6. num.5.* nec potest dici casus omissus, cum fuerit à tenore Inuestituræ tam apertè declaratus.

Atq. ita vtraq. Parte Informante censuimus atq. retulimus, &c.

Bartholomæus Bonauentura Prætor.
Blasius Michalorius Rel. Auditor.
Flauius Guglielmus Relator, &c.

SVMMARIVM.

1 *Transactioni qui nititur dicitur habere actionem fundatam.*
2 *Transactioni stādum est donec de eius in subsistentia probetur.*
3 *Transactionis exceptio impedit litis ingressū.*
4 *Transactio vocatur remedium efficax finiendarum litium.*
5 *Transactione lites finitas non licet etiam Rescripto Principis reuiuiscere.*
6 *Reipublica interest lites finiri.*
7 *Reipublica interest conseruari ciuium patrimonia.*
8 *Lites abstrahūt homines à publicis muneribus.*
9 *Transactionis vigore datum, etiamsi indebitū, repeti non potest.*
10 *Pro validitate transactionis non ostenditur iustitia causæ, super quā fuit trāsactum, sed quod fuit conuentum.*
11 *Transactio facit de indebito debitum.*
12 *Transactio ex capite læsionis rescindi potest, & nu.14. contr. nu.23. de veriori.*
15 *Læsio in trāsactione diuersimodè æstimatur, ac in venditione traditur.*
16 *Æstimatio dubij litis euentus non modo difficilis, sed etiam impossibilis existimatus à DD.*
17 *Sententiæ referuntur inter casus fortuitos.*
18 *Læsio considerari non potest in ijs, quę forti, & fortunę subijciuntur.*
19 *Læsionis probatio est necessaria vbi ex ea agitur.*
20 *In transactione requiritur, quod fuerit super re dubia, & incerta transactū, vt valida sit.*
21 *In transactione requiritur, quod vtrimq. sit aliquid datum, & receptum.*

22 Ius

22 *Ius Clarum dicitur cum omnes DD. in vnum conueniunt.*
23 *Diuersa DD. opiniones validam transactioni causam prabent.*
24 *Ad substinendam transactionem modica sufficit dubitandi occasio, & lis, aut pratentio etiam non Iuridica.*
25 *Pro validitate transactionis sufficit vnius Doctoris opinio.*
26 *Nemo certus est de litis euentu.*
27 *Manent. cons. 17. declaratur.*
28 *Quid exiguum receptum ab vno ex transigentibus sufficit ad validitatem transactionis.*
29 *Creditori melius satisfit ex mobilibus, quam ex immobilibus.*
30 *Qualitas rei in transactione data attenditur, & eius valor, licet facto recipientis minoris astimationis euaserit.*
31 *Datum sub conditione possibili in transactione satis dicitur datum pro substinenda transactione.*
32 *Satis dicitur lucrari, qui se à litibus eximit.*
33 *Transactio vtilis dici non potest contractus innominatus.*
35 *Transactio duplex alia in genere, alia in specie.*
36 *Errantis nullus est consensus.*
37 *Confitens per errorem non confiteri dicitur.*
38 *Diuidens per errorem non consentit in diuisione.*
39 *Iuris ignorantia mulieri non obest.*
40 *Error probandus est claris probationibus ab eo, à quo allegatur.*
41 *Errans in facto, non autem errans in Iure restituendus est.*
42 *Iuris error allegari non potest vbi sunt Aduocati, qui possunt Consuli.*
43 *Manent. declaratur in cons. 140.*
44 *Rota Rom. decis. 600. par. 5. recent. declaratur.*
45 *Erroris pratextus non admittitur, vbi alia causa se voluisse transigere patet.*
46 *Quisque prasumitur à suis Aduocatis certioratus esse.*
47 *Scientia negocij super quo fuit transactum, cum suis qualitatibus prasumitur, vbi ante transactionem fuit diu in Iudicio agitatum.*
48 *Mulier non potest Iuris ignorantiam allegare in transactione, in qua cum propinqui consensu transigit.*
49 *Error Iuris in articulo Iuris dubio allegari non potest.*
50 *In transactione causa sufficiens est si à lite receditur.*

Adsit DEVS.

CONSVLTAT. C.

Decessit iam dudum Margarita Vxor Nicolai Vezzani, cui in suis dotibus in summa scutorum 1500. constitutis hæres extitit Michael eius filius tunc temporis viuens, retento tamen eiusdem dotis vsufructu per Nicolaum Patrem, qui ad secunda vota transiuit cum Dominica Gagliardini, ex quâ Ioannē Nicolaum suscepit. Mortuo tandem Nicolao prędicto, & post eum paucis transactis diebus Io: Nicolao in infantili ętate, orta est controuersia inter Angelam filiam Nicolai, & filias minores Marię, & Artemisię olim eius sororum de successione Michaelis in dotibus maternis, & Io. Nicolai ab intestato defuncti; Intendentes nepotes, & neptes prędicti vnà cum Matertera admitti in stirpem ad hęreditates prędictas. E contra verò prætendens Angela sola ad successionem fratrum vocari; proinde sequuta morte Patris, & Io. Nicolai fratris de Mense Septemb. 1648. possessionem accepit, omnium bonorum tàm mobilium, quàm immobilium remansorum in hęreditatibus prędictis, & eorum possessionem transtulit in D. Vincentiū Berlinsanum, quem in suum primum virum duxit incontinenti sequuta morte dicti sui fratris, eamq; mortuo quoq. postmodum suo viro retinuit.

Dicti verò Nepotes, & Neptes litem instituerunt actione familiæ hęrciscundę intētatâ aduersus dictam D. Angelam in Curia D. Iudicis P. I. petendo diuisionem hæreditatum prædictarum in tres æquales portiones fieri. Quæ lis protelata vsq. ad annum 1650. cum tandem per sententiam finem esset habitura, statuerunt Partes, vt dubium litis euentum effugerent, controuersias prędictas transigere, & propterea conuenerunt, vt in tres partes ęquales diuideretur hęreditas, prout publicum docet Instrumentū sub die 12. Aprilis anni 1650. confectum, quod fuit postea reali bonorum subsequuta æstimatione, & assignatione emologatum, vti pariter habetur ex alio publico Instrumento rogato manu Ser Michaelis Angeli Giarlotti sub die 17. Maij eiusdem anni.

Ad secundas deinde nuptias conuolata D. Angela prædicta, auidisq. noui Sponsi cogitationibus perturbata, lacessitaq. stimu-

 lis,

lis preces porrexit Excell. Senatui, in quibus enarrando, se læsam fuisse in transactione prædicta, præuia eiusdem rescissione petijt integras hæreditates prædictas sibi adiudicari, suosq. nepotes ad restitutionem habitorum in enarrata diuisione compelli.

Huiusmodi suggestionibus extorsit Rescriptum delegatorium exhibitum PerIllust. & Excell.DD.VV., quarum Iurisdictio duo principaliter capita concernit.

Vnum petitam rescissionem transactionis initæ.

Alterum verò quibusnam (transactione semota) & pro qua rata deferatur attento Iure municipali nostro hæreditas, de qua differitur.

Ego verò requisitus super articulo tantū transactionis, vt scriberem, mihi succedere posse spero, vt eius validitatem, & firmitatē præseferens secundæ inspectionis auferam molestiam.

Tutissimè igitur quiescere vidētur isti minores Rei conuenti sub præfatæ trāsactionis clipeo, quæ eorum Actioni, siuè (vt potiùs loquar) exceptioni præstat fundamentum, cum satis, superq. propriam intentionē mu-
1 nitam habere, dicant DD., eum, qui transactioni nititur. Purpurat.*cons.*323. *nu.*2. & post Abb.& Alex.concludit Dec.*cons.* 216. *sub nu.*3. Lancell.Gallia *cons.*68. *n.*13. Surd. *cons.*451. *nu.*18. Ità vt illi, & in ea promissis omninò standum sit, donec ex aduerso de transactionis non subsistētia clarè probetur.
2 Abb.*cons.*64. *n.*3. *vol.pr.* Crauett.*cons.*717. *sub nu.*29. Gallia *cons.*27. *n.*34. & ea quidē est virtus huiusmodi exceptionis, & oppositæ transactionis, vt causæ ingressum omninò impediat, siuè retardet illius processum in
3 quacumq. parte Iudicij proponatur, vt notant omnes *in cap.pr. de transact.& in l. fratres C.eod. tit.*& præsertim Bart.*n.pr.* Ias.*n.*2. Bald.*in l.*2.*n.*3.*ff.de Iure iur.*Surd.*cons.*451. *n.*16. Ofasch.*dec.*91. *nu.*7. Rota Rom. apud Mohedan.*dec.*3.*eod.tit.& in decis.*447. *nu.*2. *par.*2. *in recent.* vbi quod in transactione receditur à lite, aut ab actione mota, vel mouēda, quasi per quendam transitum ab eadem actione, & coram Ludouis. *decis.*354. *nu.pr. & dec.*86. *nu.*1. *par.*6. *& dec.*218. *n.pr.& dec.* 86. *n.*1. *par.*6. *& decis.*218. *nu.*1 *par.*7. *recent.* Et ideò maximum remedium finiendarum
4 litium vocatur transactio *in l.fratris C. de transact.* Adeò quod etiam Principis rescripto causas, & controuersias legitimà transactione sopitas reuiuiscere fas nō esse statuerint Imperatores. Diocletianus, & Maximianus *in l.causas*, 16. *C.de transact.* Mantic. *de tacit.& ambig. lib.*26. *tit.pr. n.*11. *vers.Secundo autem modo.* Rota coram Ludouis. *decis.*354. *nu.*1.2. & benè Crauett.*cons.*458. *in princip.* & dixit Gayll. *obseruat.* 70. *lib.*2. *nu.*8. per transactionem finem adeo solidum controuersijs imponi, vt instrumēta, & probationes in contrarium amplius non subsistāt, sed ipso Iure irrita, & caduca fiant, etiāsi hoc inter transigentes actum nō esset, ex textu expresso *in cap.pr. extr.de transact.* & in proposito transactionis Imperatores etiam Honorius, & Theodotius *in l.terminato* 3.*C. de fructibus,& litium expensis*, transacto negocio omnem actionem denegarunt; *Post absolutum enim* (inquiunt ibi) *dimissumque Iudicium nefas est, litem alteram consurgere*
5 *ex litis prima materia.* Nimis enim interest Reipublicæ, lites aliquando finiri. *l.properādum in princ. C.de Iudicijs,& in l.pr.C.de nono C.faciendo*, cum plerumq. non modo cōsumantur in litium dispendijs integra fami-
7 liarum patrimonia, quæ multum interest Reipublicæ conseruari. *l.cum ratio* §. *pen. ff.de bon. damnator. l.*2. *C.de indict. vid. toll. l.pr.* §.*publicæ ff.de ventr.inspic.* Verùm etiā homines in illis continua defatigatione occupati publicis vacare muneribus, & aliorū hominum commodo deseruire impediūtur,
8 iuxtà latè, & pulchrè in proposito considerata à Rota Rom. *in decis.*46 *1. nu.*6. *part.pr. recent.* Eiusq. transactionis vis adeò efficax est, vt datum vigore transactionis nullo modo postea repeti possit, vtcumq. deinde ap-
9 pareat minimè debitum fuisse, vt clarus est text. *l.in summa* 65. *ff.de condit.indebiti*, ibi, *Et quidem, quod transactionis nomine datur licet res nulla media fuerit, non repetitur*, & clarius decernitur *in l.nec intentio* 23. *C. de trāsact.* & idem statuit Sceuola in *l.*3.§.*debitor ff.eod.* Crauett.*cons.*715 *n.*26. Non enim attenditur iustitia, vel iniustitia causę prin-
10 cipalis ipsius transactionis, sed tantum quod fuit mutuo consensu transactum. Gargiar. *patroc.*83. *n.*3. Ofasch. *d.dec.*91. *n.*23. & proinde dicunt, quod transactio legitimè facta
11 de indebito facit debitum. Castrens. *in l.eleganter*, 23. *in princip. est text. in d. l. in summa.* 65. *ff.de condict.indebit.* Becc. *cons.*109. *nu.*7. Gallia *cons.*58. *nu.*58. Finem igitur imponere debebat in suo principio præsenti liti, & à limine Iudicij repellere D.Angelam propria suomet consensu stipulata trāsactio.

Hoc autem obstaculo territa pars aduersa, & vim sentiens transactæ promissionis, quæ sibi nouæ litis machinationi silentium

erat

erat impositura, eam rescindere, euertereq; conatur, vt sibi concessi oris aperitione (vt cum stylo Romanæ Curiæ in proposito loquar, iuxtà attestationem Rotæ *in dec. 461. par pr. in recent.*) ad priora Iurà, siue potius Iurgia viam sibi iterùm adaperiat.

Ad rescissionem igitur transactionis anhelat Actrix ex eo, quia læsam se fuisse dicit; verùm ex hoc læsionis capite transactionem præfatã rescindi non posse reor. Licet enim
12 Bart. *in repetit. l. 2. C. de rescindend. vendit.* interrogatus an sicuti ex dispositione dictæ legis venditio lęsiua rescindi solet, idé quoque statuendum esset in transactione, per remissionem ad tradita per eum *in l. si quis cũ aliter. 36. ff. de verb. oblig.* responderit cõtra Dinum, & alios, habere quoq. *d. l. 2.* locum in transactione, datà solùm differentia in modo æstimãdę læsionis, quia in transactione non quantũ debebatur in veritate; sed attẽto dubio litis euentu fieri debeat ęstimatio, itavt possit dari deceptio vltrà dimidiam, attenta veritate debiti, non autem attenta ęstimatione dubij litis euentus, quæ sola æstimatio in transactione attenditur secundùm eius opinionem. Omissa tamen à DD. discussione præfata læsionis, & eius æstimationis in vno, vel alio modo faciendæ, magis communiter transeunt cum opinione negatiua; ꝙ nẽpè remedium *l. 2. C. de rescind. vendit.* absolutè non sortiatur effectum suum, neq. possit adaptari transactioni, quę licet aliquo modo lęsiua, nunquam tamen infringi, nec violari possit ab altero ex contrahentibus, quam opinionem firmant efficacissimis, & indubitatis nostrarũ legum testimonijs, inter quæ pręcipua expendunt animaduersione digna infrascripta.

13 In primis adducitur *l. sub prætextu* 19. *C. de transact.* vbi quod sub prætextu Instrumenti post transactionem reperti eandem transactionem rescindi Iura non patiuntur, itaut iuxta clariorem glossæ explicationem, si ego debens tibi centum ex Instrumento, quod est absq. dolo, & culpa mea deperditum, ad illa soluẽda conuẽtus, me debere in Iudicio negauerim; & in hoc dubio litis euẽtu transegerit creditor pro viginti quinque; quã confecta transactione repertum est postea Instrumentum debiti, ex quò clarę cõstat de debito in centum, & consequenter etiam de lęsione creditoris in inità transactione doceri videtur; nihilominus eam non rescindi, nihil refragante læsione ex Instrumento debiti manifesta statuerunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus in sanctione prædicta. Et, quod ego pondero, hanc legem tulerunt ijdemmet Imperatores, qui legem decreuère *secundam in sequẽti tit. C. de rescind. vendit.* ex quà voluit Bart. cum paucis alijs contrà communem inferri ad cõtractum transactionis, vt diximus, ità vt sicuti ex illa lege venditio, sic quoque transactio, comperta læsione, rescindatur; Quod certè argumentum potiùs retorqueri posse videtur, quià si eàdem mens fuisset ijsdem legum latoribus, idem in vtroq. contractu statuere, hoc quidem expressè, non autem tacitè, & per extensionem fecissent. Imò si in transactione specificè contrarium statuerunt, non mihi suadere possum, quà ratione ex subaudito intellectu eorundem dispositio factà super venditionibus ad transactiones trahi debeat. Alius est textus à Sceuola Iurisconsulto emanatus *in l. Lucius Titius, 78. §. fin. ff. ad Senat. Consult. Trebell.* vbi si hęres iussus sit à Testatore vniuersam suam hæreditàtem restituere alteri, & quià renuebat integrum restituère patrimonium, provt iussus erat, conuentus fuerat in Iudicio à fideicommissario ad fidem seruandam, & omnia bonà restituenda, si tamen lite pendente certam partem restitueret super illo pluri prætenso factà transactione, nullatenus aduersus trãsactionem admittendus erit hęres ad nouum Iudicium, etiamsi posteà apparuerit, fideicommissarioq. cõstiterit quadruplo amplius eo, quod fuerit restitutum, in hæreditate remansisse, & proindè exclamauit Dyn., vt refert Angel. ibi, quod in Iure Ciuili non est par textus huic ad probandum, quod deceptus in transactione vltrà dimidium iusti pretij non habeat remedium *d. l. 2.* & haud minoris authoritatis est text. *in l. nec intentio 23. ff. de condict. indeb.* vbi si credens aliquis, se esse hæredem defuncti vocatus in Iudiciũ à creditoribus cum eis transegit, alio posteà reperto hęrede repetere voluerit à Creditoribus, quod nomine transactionis soluerat, ei denegatur audientia, quià, inquit, idem textus, *hoc integro negocio tractari conuenerat*, & clarius subiungit Gloss., quia antequã transigeres tibi prospicere debuisti; vnde si transegisti, licet non soluisti, soluere teneris, & si solueris, non repetes; & tamen hic nõ enormissima tantùm læsio in transactione intercessit, & in parte tantùm, sed in toto, quià totum, quod transegerat, erat indebitum. Per quas textuũ prędictorũ, & aliorũ rationes, & authoritates sic tenẽt cõtra Bart. Cyn. *in d. l. 2. n. 16 C. de rescind. vend.* & ibi diffusiùs Salyc. *nu. 6.* sequens opinionem Glossæ in

citata *l. Lucius* § *fin. ff. ad Trebell.* & Dyni, & Iacobi de Aretio, reprobando Bartoli opinionem in vera transactione, quidquid sit in ficta, & impropria, quale vocatur arbitramentum; Vndè transactionum tria genera esse dixit Bald. *in repet. d. l. 2. inter R epetentes n. 9.* & improprijssimè dixit arbitramentum appellatum esse transactionem: vndè verissimum asserit in propria transactione non dari remedium *l. 2.*, quidquid sit in ficta, & impropria. Vndè in lecturis ordinarijs *super d. l. 2. n. 8.* non modo eandem sequitur opinionem, dummodo cessauerit consilium fraudis, sed vlterius arguendo Bartolum addit, quod eius doctrina, quam solemnem ipse appellat, est erronea, & quia loquitur Bart. in arbitramento, & sic non in propria transactione, subiungit etiam, quod eius dictum est truffa, quam opinionem confirmat quatuor efficacissimis rationibus desumptis ex Gloss. *in d. l. Lucius* § *fin.*. Primò odio litium, & vt esset litium finis. Secundò propter dubium litis euentum. Tertia, quia transactio æquiparatur rei iudicatæ, quæ sicut læsione non rescinditur. *l. sub specie C. de re iudic.* ita transactio. Quarta quià transactio contractus est liberatorius, in quibus liberatorijs contractibus non datur remedium *d. l. 2.* quas rationes expendunt omnes inferius citandi, Salycet. *l. 2. n. 6. de rescind. vend.* & ibi Bald. *nu. 7.* Alex. *in l. si quis eum ali er n. 9. ff. de verb. oblig.* Albericetiam *in d. l. Lucius d.* § *fin.* benè, & acriter defendit Alex. *in d. l. si quis non aliter 36. n. 8. 9. 10. & 11. ff. de verb. oblig.* vbi plures recenset antiquorum DD. authoritates, & benè respondet Bartolo, Frãcisc. de Aretio *in d. l. si quit eum aliter sub nu. 5. vers. Sed opinio contraria videtur melior*; dicens, quod impotentia rescindendi transactionem attribuitur ipsi contractui transactionis, & propterea si iuxtà Bart. transactio rescinderetur, habito respectu ad id, quod æstimaretur dubius euentus litis, tunc impotentia rescindendi non causaretur ex ipso contractu trãsactionis, sed ex qualitate, & natura rei in transactione deductæ, quod est omninò falsum, & ad partes discussa traditionã Bartoli, latè contra Bartolum cõcludit Iason. *in ead. l. si quis eum aliter n. 13. 14. 15.* vbi Add. *in lit. B.* Angel. *in l in summa n. 2. ff. de condict. indeb.* vbi ex illo textu arguit. quod si non succurritur transigenti, quando nihil debebatur ex eo, quod soluit, multo minus, quãdo aliquid debetur, sed minus soluit. Curt. Iun. *d. l. sub praetexta n. 1. 2.* sic etiam Canonistæ *in c. cum causam extr. de empt. & vend.* cum alijs traditis per Afflict. & ibi Add. *in decis. 220. nu. 2.* vbi testatur, quod sacrum Cõsilium votauit contra opinionem Bartoli. Speculator *in tit. de rescind. vendit. n. 4. vers. Quid de transact.* Tiraquell. *de retract. lign.* § *24. gloss. vnic. n. 4.* Gayll. *lib. 2. obseru. 70. per tot. vbi n. 12.* quod hanc opinionem tanquam veriorem Camera Imperialis sequuta est, latissimè Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 26. per tot.* vbi pluribus DD. authoritatibus confirmat, & rationibus, argumentisq; comprobat, Lancell. *de attent. p. 2. cap. 10. limit. 9. nu. 4.* Gutier. *lib. 2. pract quæst. cap. 141.* Mantic. *de tacit. lib. 26. cap. 9. num. 15.* Surd. *cons. 451. nu. 9.* Menoch. *cons. 401. nu. 157.* vbi supra sexaginta Doctores congessit. Ceuall. *in commu. contr. com. tom. pr. q. 2.* & sæpius pro hac opinione fuisse iudicatum in Senatu Lusitano tradit Valãsc. *consultat. 18.* & acriter defendit Vinius *dec. 429.* & omninò præcœteris videndus Ant. Merenda in *suis controuers. Iur. lib. 6 cap. 21.* vbi post reprobatam opinionem Bartoli efficacissimis rationibus, & ineuitabilibus argumẽtis tandem concludit disceptationem his verbis: *Et ideò non est dubitandum, quin prudẽtes, ac docti Iudices sint sequuturi eam sententiam, quæ verior est, & Republica vtilior*, cũ præter ingentem nostrorum Interpretũ numerum tantorum Principum Iudicio firmetur neglecta specie quàdam æquitatis, quæ ad implendas crumenas Aduocatorum magis, quam ad rescissionem transactionũ iniustarum interpretandum idonea est.

Verùm attenta quoq. opinione Bartoli, quam non me latet ab alijs multis Doctoribus plurimum æstimari, & defendi, ob enormissimam nempe læsionem esse locum rescissioni transactionis, vti præcœteris tuentur. Dec. *cons. 551. nu. 6.* Mantic. *de tacit. lib. 26. tit. 9. n. 29.* Gabr. *de empt. & vendit. conclus. pr. n. 69.* Trentacinq. *var. resolut. lib. 3. tit. de transact. resolut. pr. nu. pr. & sub nu. 3.* Cancer. *var. resol. lib. pr. cap. 13. n. 34.* Consta *de remed subsid. remed. 47. nu. 2.* Rota Lucens. apud Merlin. *dec. 96. nu. 72.* Rot. Rom. *decis. 102. n. 2. part. pr. diuers.* & coram Caualer. *dec. 643. nu. 1.* & coram Coccino *dec. 379. nu. 2. & decis. 125. nu. 21. par. 5. recent.* Diuersimodè tamen, vt cum eodem Bartolo supra dixi, cœterisq. inferius allegandis dignoscitur læsio, & æstimatur in transactione ab eo, quod calculetur in venditione; Dicitur enim enormissimè læsus venditor, si rem valoris sexaginta, vendiderit viginti, secùs autem

14

autem in transactione, in qua nunquam læsio dicetur probata, quamuis alter ex transigentibus remittat vltra duplum rei, de qua in Iudicio contendebatur,& in qua supponeretur instam fouere causam, & iuxtà Iuris sanctiones obtinere debuisset: Ea enim solummodo consideratur in transactione læsio enormissima, quæ refertur ad statum litis, & eiusdem dubium euentum, vt exempli gratiâ non recedendo à casu nostro; si D. Angela, quæ per transactionem à lite recedendo quadrantem retinuit hæreditatis, probasset, reperisse homines, qui communi, & iusto pretio sibi dedissent æstimationem rrium partium eiusdem hęreditatis, si cedere, aut vendere voluisset ante sententiã propriâ Iura in Iudicium deducta, vti benè declarat idem Bart. antesignanus opinionis contrariæ in eadem *l. si quis cum aliter nu.* 5. *vers. Sed est differentia in modo æstimãdi, &c.* concludendo, quod licèt respectu veritatis, & iustitię suorum Iurium appareat deceptus transigens vltrà dimidiam iusti pretij, non tamen ideò dicetur lęsio enormissima ad effectum rescindendi transactionem,& reperit in *d. l. Lucius* §. *fin. n.* 3 & apertius confirmat *in d. l.* 2. *n.* 7. *C. de rescind. vendit.*& sequitur Angel. *in d. l.* 2. *sub n.* 5. *vers. An autem habeat locum, &c.* asserendo, quod non appelletur læsiua transactio, si fuerit deceptio solũ in remissione rei, de qua contendebatur; vndè monet Actorem articulare, quod dubius litis euentus potuisset cõmuniter vendi sexaginta, trãsactio vero facta fuit pro viginti, tantùm, quià, vt ait, nihil agit, si referat se simpliciter ad verè debitum, vt si erant debita sexaginta, at data fuerint tantùm vigiti eandem praxim quoque docet articulandi *in cons.* 354. *sub n.* 5. *vers. In considerando autem, & in d. l. Lucius nu.* 2. sequitur Aret. *in d. l. si quis cum aliter sub nu.* 5. Io. de Imol. *in d. l. Lucius* §. *fin. in fine*, & omninò videndus Cagnol. *in d. l.* 2. *nu.* 78. *vers. In primis*, qui docere intendens modum faciendæ æstimationis huius dubij litis euentus exemplificat in eo, qui vindicare volens domum valoris scutorum quingentorum post motam litem deuènit ad trãsactionem,& pro summa scutorum centum recessit à lite, & renunciauit omnibus Iuribus, quo casu dicit, negàri non posse, quod attento vero, & communi predicto valore domus, transigens lęsus fuerit vltrà dimidiam, concludit nihilominus, quod non poterit rescindere transactionem, *quia, inquit, postquam res, & domus erat litigiosa necessario non sequitur, quod fuerit læsus vltra dimidiam, dum ita potuisset in lite succumbere, sicut obtinere*. Et ideò ad effectũ consequendæ rescissionis probare teneatur, quod Ius illud super domo prædicta cõmuni æstimatione ab habente notitiam litis, & Iurium suorum emptum esser vltrà ducentũ aureos,& latissimè Pinell. *in part. pr. l.* 2. *cap.* 4. *n.* 12. *in vers. Dupliciter, &c.* vbi quod cõsiderata læsione circa valorem rei tantûm, cessat disputatio inter DD. vnànimiter decernentes, non dari tunc remedium *l.* 2., nec rescissionem transactionis vltrà duplum rei, de quà contenditur, etiamsi idem læsus probàre possit suam causam iustam fuisse,& melius *num.* 16., vbi docet Aduocatos articulandi modum in puncto, terminisque nostris Alex. *cons.* 222. *sub num.* 11. vbi agebatur de rescindenda transactione facta super diuisione hæreditatis ab eo, cui quarta pars tantùm obtigerat in transactione,& vniuersam habere intendebat *lib.* 2. Cranett. in ijsdem terminis *in cons.* 151. *nu.* 27. Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit.* 9. *n.* 41. Natta *cons.* 144. *n.* 10. *lib.* 1. Alba *cons.* 310. *nu.* 8. Francisc. à Ponte *cons.* 79. *n.* 35. 36. *vol.* 1. magistraliter Antonius Consta *in cons.* 29. *nu.* 15. 16. vbi de cõmuni Doctorum schola concludit, non posse dici læsum, si res secundùm verum valorem valeat mille,& super ea transigatur pro ducentum, licet sic transigens dicatur enormissimè læsus, tamen cum res esset effecta litigiosa, non potest dici læsus, ex quo sic poterat obrinere, sicut succumbere, & addit non probata læsione considerato litis euentu, Actorem deficere in salutari suo, cum de nulla constet lęsione, & sic etiam de verá, & magis communi testatur videndus Florez. de Mena *in addit. ad dec.* 10. Gammæ *per tot.* Gutier, *lib. pr. practicar. q.* 141. *n.* 2. Minsing. *cent.* 6. *obseruat.* 91. Gayll. *d. obseru.* 70. Ricc. *par.* 4. *collect.* 1447. Peregr. *de fideicomm. q.* 8. *n.* 80. & hanc opinionem amplectitur, pluribusq; defensoribus muniuit Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 9. *par.* 5. *num* 202. & alios innumeros pro hac parte congerit Adden. ad Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 34. *vers. Circa prædicta vera, & recepta.* Rot. Roman. *in decis.* 461. *num.* 7. *par. pr. in recent. & decis.* 715. *num.* 3. *par.* 2. *recent.*, & latè coram Caualer. *decis.* 407, *num.* 3. & 8. *& decis.* 448. *num.* 2. & 3. & benè iterum *in decis.* 644. vbi casus noster affertur in lite mota super diuisione cuiusdam hęreditatis assignatę pro duabus tertijs partibus vni,& pro alia tertia parte alteri, vndè habens tertiam partem cõquestus

stus de transactione fuit reiectus, & transactio confirmata, licet aliquo modo de suo Iure ad totam hæreditatem doceret, quia nõ erat probata læsio intuitu dubij litis euẽtus.

Cuius tamen dubij litis euentus æstimationem non modo difficilem, sed ferè im-
16 possibilem dixit in praxi Imol. *in d. l. Lucius* §. *fin.* cum pluribus alijs enumeratis in proposito apud Hodiernam *controu. forens.* 37. *ex nu.* 32. *vsq. ad nu.* 35. & latè demonstrat Merendà *dicta controuers.* 21. *num*: 30. 31. *&* 32. & alij superius allegati, quæ difficultàs pluribus occasionem dedit affirmandi nõ esse practicabilem opinionem Bartoli, & sic verius contrariæ opinioni inhærẽdum, quià, vt aiunt, vnquam, vel raró inuenitur, qui velit emere lites, vt post multos à se relatos animaduertit Pinell. loco citato *n.* 16. *&* 17. vel quia cum exitus pendeat ex Iudicis opinione, quæ vt plurimum incerta, & varia, vnde tot capita, tot sentẽtiæ fertur adagio vulgato, fieri non posse videtur, vt res adeo incerta aliquam certam æstimationẽ inueniat. *l. vbi autem* 75. *ff. de verb. oblig.* siuè melius
17 dixero, cum Iudicum sententias referant plurimi inter casus fortuitos *l. seruus* 13. *ff. de statu homin. l. cos* 6. §. *super his*, *C. de appellat.* latè Sebast. Medic. *de casib. fortuit. q.* 12. Hodierna *contr.* 37. *n.* 14. In ijs autẽ, quæ fortuitis casibus subijciuntur, non posse læ-
18 sionem considerari habetur ex textu *in l. & si sine* § *quæsitum ff. de minor*, & tradit Bald. *in l. si tactũ col.* 2. *vers. Huic accedit ff. de action. empt.* Gabr. *cons.* 168. *n.* 25. *lib. pr.* & in puncto impossibilitatis æstimationis prædictæ dixit Salyc. *in l. societatem* §. *arbitrorum nu.* 24. *ff pro socio*, vbi inquit, *ego nescio ista ad practicam deducere.* Cuman. *in d. l. si quis cũ aliter n.* 7. Rol. *cons.* 28. *n.* 27. *vol.* 4. Rot Rõ. coram Seraphin. *dec.* 638. *in fin.* vbi propter eius difficillimam probationem mandauit causam concordari, *& in dec.* 715. *nu.* 3. *part.* 2. *recent.* vbi alios, & propterea somniasse Bartolum in hoc ait Anton. Faber. *de error. pragm. decad.* 8. *error.* 10. *nu.* 5. 6. vbi aliàs huius impossibilitatis refert rationes. & asserit Valasc. *consult.* 18. *sub n.* 8. nihil esse, quod etiam Iurisperiti, & homines sanæ mentis possint æstimare. Et omnis disputatio cessat in casu præsenti, vbi nulla non modo facta, nec tentata quidem fuit probatio assertę læsionis, prout esse omninò necessarium concludunt inter supra deductos clarius Rota Rom *d. decis.* 715. *n.* 3. *par.* 2. *rec.* & coram Caualer. *decis* 643. *n.* 3. 4. & Fontanell. *de pact. nuptial. clausul.* 4. *gloss.* 9. *p.* 5. *n.* 205. increpans Gamma *decis. Lusit.* 10. vbi dixerat adhibẽdos esse viros peritos, & qui æstimationem faciant; & pulcbrè longè post hęc scripta luci traditus Hodierna. *in controu forens.* 37. *n.* 8. *vsque ad n.* 25. *vbi n.* 10. *in fin.* ex Menoch. *cons.* 1165. *nu.* 21. & alijs ampliat, dictum dubium litis euentum considerari non modo quando lis est cæpta, sed etiam quando lis non est inchoata, sed timor est, ne deducatur in Iudicium.

Neq; ad retundendam vim obiectæ trãsactionis aliquid valent duo, quę ex aduerso opponuntur.

Primum, quod non fuerit de re dubia,
20 & incerta transactum, vti præcœteris requiritur ad validitatem transactionis ex textu *in l. sub prætextu* 19. & ibi DD. *C. de transact.* & ad tradita per Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 26. *tit. pr. sub n.* 17. 20. *&* 22. Cãcer. *var. resolut. lib. pr. cap.* 13. *n.* 38. Andreol. *controu.* 134. *sub n.* 115. *vers. Quadragesimo primo.* Rota Rom. *dec.* 181. *n.* 18. *& dec.* 410. *n.* 2. *par.* 5. *& decis.* 34. *n.* 5. *p.* 7. *recent.* sed clara omninò, & liquida.

Alterum verò, quod nihil fuerit per Aduersarium receptum, provt sub pœna nullitatis ipsiusmet transactionis omninò iubent
21 Imperatores in *l. transactio* 39. *C. de transact.* Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit. pr. nu.* 11. *&* 23. *& tit.* 9. *nu.* 19. *&* 20. Gallerat. *de renũc. lib.* 2. *cap.* 4. *sub nu.* 3. Rot. Rom. *dec.* 211. *nu.* 14. *& dec.* 447. *nu.* 3. *p.* 2. *& decis.* 271. *nu.* 21. *par.* 6. *recent.*

Quò ad primum omnis dubitatio tollitur ex facto, in quo neptes ex filia vna cũ matertera admitti ad successionẽ Auię materne, & Auunculi, & sic in tres partes diuidẽdas esse præfatas hęreditates iustè petebant; Angela verò è contra neptibus exclusis sola succedere contendebat. Tot autem adsunt scriptis mandata, typisque impressa doctissimorũ virorum responsa, & subsequutà obseruantià, seruatàq. consuetudine cõfirmata, quibus indubia videtur vocatio neptum vna cum matertera ad successionem, de quà nunc agitur, vt pro neptibus potius, quàm pro matertera statuti dispositio clara, & liquida esse videatur, & sic absurdum veriùs, quam probabile sit dicere transactum fuisse super casu indubitato, & materteræ fauore à statuto deciso. Ius enim tunc clarum dici potest, cum omnium librorum aperitione, & vniuersali DD. consensu nullo penitus reluctante, semper vnum, & idem vbiq. re-
22 peritur. Bald. *in l. cum proponas sub n.* 2. *C. de reb. credit.* & est in specie textus in *l. elegan-*

ter

ter 23. §. *si post rem*, ibi, cum de sententia indubitata, quæ nullo remedio attentari potest, transigitur, *ff. de condict. indeb.* Becc. *cōs.* 109. *n.* 9. *& seq.* Cum enim adsunt ex vtraq. parte legum, aut Doctorum Iudicia, huiusmodi opinionum diuersitas sufficientem inducit dubietatem ad validitatem transactio-
23 nis, vt in puncto tradit Bald. *in d. l. cum proponas 6. C. de reb. credit.*, quià, vt ait, in neutra parte est Ius apertum. benè videndus Curt. Iun. *cons.* 150 *nu.* 14. 15. & latè prosequitur Peregrin. *de fideicom. art.* 52. *nu.* 88. vbi, multis relatis casibus dubiæ successionis, concludit his, & similibus causis, vbi lis dubia foret, & incerta ob rationum, & opinionum conflictum valere transactionem inter litigantes peractam de successione certis determinatisq. portionibus repartienda, & iterùm *nu.* 102. & sequendo Peregr. Cōsta *de facti scientia, & ignor. inspect.* 81. *n.* 7. benè Surd. *cons.* 556. *n.* 4. plures alios cumulat Cyriac. *controu.* 3. *nu.* 18. & ita consuluit Marcabrun. ab Anguill. *cons.* 19. vbi differebatur, an Auia materna excluderetur à successione neptis per sororem stante Statuto Forliuij, vel vti foret casus omissus à Statuto, admitti debuisset vnà cum sorore, iuxta iuris communis regulas, & *nu.* 92. ait propter articuli perplexitatem desiderandum esse, trāsactionem fieri, quia, vti subiungit *nu.* 94., congruum est, vt dum pares in Iure dicuntur, propter legum, & DD. sententias, quas vtraq. pars pro sua intentione enumerat, ità quoque in consequutione rei pares esse debeant, vt in proposito etiam scripsit Soccin. Sen. *cons.* 150. *sub n.* 41. *lib. pr.* Imò ad istum effectum substinendę transactionis satis futuram modicam dubitandi occasionem, & litem, ac prætensionem non in totum iuri-
24 dicam tradit *ex l.* 2. & ibi Bart., Bald., Ias. *C. de transact.* Castr. *in l. si de certa sub nu. pr. C. de transact.* Crauett. *cons.* 152. *nu.* 9. *& seqq.* Menoch. *cons.* 155. *nu.* 9. Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit. pr. n.* 17. Becc. *cons.* 109. *nu.* 10. *&* 11. Add. ad Gregor. *dec.* 147. *n.* 7. & aliis cumulatis firmat Rot. Rom. *dec.* 263. *n.* 2. *p.* 3. *rec.* solamq. vnius Doctoris eximij authoritatē sufficere adhærens authoritati Rotæ Roma-
25 nę. Beltramin. ad Ludouis. *sub n.* 9. Imo quod etiam super re clara transigi validè possit eo ipso, quod in litem deducta est, cum nemo
26 sit certus de litis euentu, tradit plurium authoritate Gratian. *cap.* 861. *n.* 8. 9. 10. Neq; his aduersatur Manent. in contrarium alle-
27 gatus, qui licet *in cons.* 137. *n.* 43. dicat, quod vbi adest communis opinio Doctorum, lis non potest esse dubia, nec incerta, *nu. tamen* 44. declarat, intelligere de illa cōmuni opinione communiter à DD. indistinctè approbata, quod si aliquos habeat contradicētes assentitur, fieri rem dubiam, & incertam, & ideò tunc admittit, licitum esse transigere, & idem tradit *in cons.* 141. *n.* 55. 56. 57. 58.

Alterum pariter obiectum ex facto remouetur, cum ex ipsâ transactione percipiatur, ipsam Angelam partem suam consequutam fuisse in omnibus mobilibus hæreditarijs, vt enixè præoptauerat, & in pactum expressè deduxerat, antequam transactioni annuerit, iuxta depositionem testium, & eodemmet pretio, quo fuerant in confectione Inuentarij æstimata, quod pretium longè minus fuerat vero, & iusto valore, vti testes pariter comprobant. Duo igitur lucra, & commoda maiora, quàm aliæ transigentes adepta fuit Angela ex huiusmodi mobilium in suam portionem assignatione. Vnum, quod superlucrata fuit totum illud, quod æstimationem factam in Inuentario excedebat commune, & verum pretium mobilium, quod non modicum fuit, vt ijdem testes cōfirmant, sed quando etiam exiguum fuisset ad substinendam transactionem, sufficiens
28 esset, vt expressè docet Bart. *in l. Lucius* 46. §. *fin. ff de administr. & peric. Tutor.* etiāsi fiat super graui, & magna lite. Bero. *cons.* 176. *n.* 18. *lib. pr.* quem sequitur Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit. pr. n.* 24. Alterum verò, quia sua natura portio recepta in bonis mobilibus censetur vtilior, & commodi maioris, quā portiones in bonis stābilibus reis conuentis assignatæ, quia (vt aiunt DD.) faciliùs ex mobilibus, quàm ex immobilibus pecunia cōficitur; Vnde fit, quod debitor obligatus in pecunia soluere, si ea careat, non admittitur ad satisfactionem debiti in bonis immobilibus, nisi priùs mobilibus quoq. expertem esse constiterit, quia, inquiunt, Creditor citiùs, & expeditius ex mobilibus, quàm ex immobilibus pecuniam suam consequi po-
29 terit. Gloss. *in* §. *quod autem, in verbo mobilis. Auth. de fideiuss.* Gozad. *cons.* 32. *nu.* 8. Roman. *cons.* 163. *nu.* 3. Cæphal. *cons.* 195. *n.* 3. & benè tradit Alberic. *in l. A Diuo Pio* §. *in venditione ff. de re iudic.* & eo relato Franch. *decis.* 441. *n.* 2. Carocc. *de oblat. par.* 2. *n.* 7. *in fin.* & benè Pirr Maur. *de fideiussor. sect.* 3. *cap.* 7. *n.* 16. Et quamuis Angela ea mobilia non vendiderit, & ita videatur non fuisse consequutam vtilitatem, quam potuisset, nihil interest; sufficit enim qualitatem, & naturam rei in pactum deductæ hoc habuisse

Yyyy superio-

superioritatis portioni alijs trāsigentibus assignatæ, licet postea sua culpa, vel facto, vel
30 alia causa defecerit, vt est textus expressus *in l.cum super 9. C. de transact.* & ibi DD. qui in fortioribus terminis addunt, etiamsi nihil de præsenti fuerit datum, sed tantummodo stipulatum, sub conditione possibili, quæ tamen postea defecerit, sufficientem esse spem illam tempore transactionis subsistentem, licet postea defectu conditionis euanuerit,
31 & præcæteris Ang., Salyc., Curt. Iun. *nu.1.* qui magis clarè hoc idem firmando ait, non requiri quid certum dari, vel actualiter retineri, sed quod satis sit potentia sola habendi, &c. pariter ibi Bart., Castr., & cœteri omnes. vndè concludit Bald. *in l.3. n 9. C. de repud. hæredit.* quod si transactionis nomine promissa fuerint decem sub conditione, si Nauis ex Asia venerit, si conditionis defectu, promissio quoque deficiat; non ideo tamen, quià nihil datum dici possit, corruit transactio, nec reuiuiscit Actio primæua, à qua trāsigendo recessum fuit, sequitur Beto. *d.cons. 176. nu.2.* & latius Mantic. *de tacit. lib.26. tit. pr. nu.25.* quamquam re vera cum præfata, transactione mediante impositus sit finis liti per duos integros annos prosequutæ, & cum grauiori dispendio per maius etiam temporis spatium duraturæ, plurimum emolumēti dici potest ex eà D. Angelam percepisse, sa-
32 tis enim lucrari dicitur, qui se à litium eximit vexatione. Gloss. *in c.penult. de empt. & vendit.* & vtilis appellatur transactio eo ip-
33 so, quod à lite receditur, *l.pr. vbi notant omnes C. de pact.* latè Surd. *cons.451. nu. 17. & 27.* Rota coram Cauaker. *decis.407 n. 5.*

Egò verò vlterius dicerem, quod transactio est contractus innominatus, licet enim nomen secum ferre videatur, ist id tamen est nomen generis, non autem speciei, cum siuè pacto, siuè renunciatione à lite recedas vtroque casu transactum dici potest, iuxta id,
34 quod ratiocinatur Bart. *in l.siuè apud Acta. 28. nu.21.22. C. de transact.* exemplum tradens in permutatione, quæ licèt proprium nomen sortiatur, cum tamen emptio quoq. appellàri possit permutatio, quià res cum pecunia permutatur, & ità pariter locatio, in quà operæ permutantur cum pecunia; Generis autem de nominatio non reddit contractum nominatum, vbi per aliàs rationes firmat *nu.23.* quod est contractus innominatus, & quod transactio sit duplex, alia spe-
35 cialis, & propria, alia verò generalis, & impropria, tradit in proposito Roman. *consil. 517. n.21,22.* & docet idem Bart. *in l.Iurisgentium 7. nu.pr. ff. de pact.* ibi, eadem ratione transactio dicitur contractus innominatus, quia illud nomen congruit cuilibet liberationi, & cuilibet actui, per quem à lite receditur, *& in l.2. nu.pr.* ibi, sed transactio est nomen generis *ff. de iure iur.* Ias. *in l.2. nu. pr. ff. de iur. iur.* inquit, Transactio potest capi vt genus, nam dicitur transactio quasi trāsitus, idest recessus ab Actione, & sic à lite, secundo modo potest capi transactio in specie, prout est conuentio nō gratuita, quæ fit super re dubia, & lite incerta, aliquo dato, vel retento, &c. & ait Castr. *in d.l.2. n. 1. ff. d. tit. de iur. iur.* Transactio potest sumi, vt genus, & sic comprehendit omnem Actum, per quem à lite receditur, & potest sumi vt species, vt illa, quæ fit de re dubia, & lite incerta aliquo dato, vel retento, & in indiuiduo quod transactio dicatur, etiamsi nihil detur, aut remittatur, & sic pacto gratuito, probat vltrà Bart. mox citatum *in d. l. siue apud Acta.* Ias. *in d. l.2. num.pr. in fine.* Qui contractus transactionis innominatus generalis formam, & essentiam suam perfectam habet, quoties ex parte Actoris aliquid deducitur fauorè rei, & è conuerso reus aliquid relaxet, vt exempli gratia, Actor petebat sibi dari fundum, deuentum est ad trāsactionem, vt Actor Romam iret pro Reo, & & Reus sibi fundum daret, & sic dicitur contractus innominatus, facio vt des, quo casu sufficit, quod illud pactum ex parte Actoris quodcumq. sit, impleatur, vt contractus sit perfectus, & sic fecerit, quòd promisit, vt firma sit datio à Reo facta, ita præter supra relatos clarè mihi docere videtur Bart. *in l. actione 4. n.8. & d. l.siue apud Acta nu. 23. C. de transact.* Quamobrem cum D. Angela promiserit in transactione præfata assignare duas tertias partes hæreditatum, de quibus lis agitabatur, dictis neptibus ea conditione, & pacto adiecto, vt ipsi pro sua tertia portione sibi mobilia dimitterent, & quod magis est pro eodemmet pretio, quo fuerant iam æstimata, & vtraq. contrahentes suam obligationem impleuerint, non videtur modo qua ratione admitti debeat huiusmodi trāsactionis petita rescissio, quod benè quoque, & proprius loquendo aduertit Roman. *d.l. transactio 38. C. de transact.*

Neque pariter infringere poterit robur transactionis allegatus error, quo deceptam consensum præbuisse eidem transactioni in præsens obijcit Angela, & sic rescindendam
36 ex eo, quod errantis nullus est consensus, *l.nihil consensui §. non videntur de reg. iur.*

l.si

l.si per errorem de iurisdict. omn. Iud. siuè er-
ror cadat super confessione ad text. *in l. ge-*
37 *neraliter C. de non numer. pecun.* Bald. *in l. si*
obligatum C. de solut. Bart. *in l. cum falsa n.8.*
vbi alij scribentes *C. de iur. & fact. ignor.* siuè
error cadat super diuisione, ad plenè tradita
38 per Felic. *de socies. cap. 40. n.3. & 7.* & in
terminis Manent. *in cons.141. n.27. 28. 29.*
& cons.142. n.62. Rota Rom. *in Lucana di-*
uisionis 600. tom.2. par.5. recent. & eo ma-
ximè cum agatur de actu facto à muliere,
cui iuris ignorantia regulariter non obest.
l. iuris ignorantia, cum ll. seq. ff. de iur. & fact.
39 *ignor.* Roman. *cons.517. sub n.23. vers. Cum*
igitur. Mãtic. *de tacit. & amb. lib.26. tit.2. n.15.*
In primis enim allegatus error probãdus
40 erat ab Angela, & quidem perspicuis, & cla-
ris probarionibus *l. error C. de iur. & fact.*
ignor. vbi gloss. & Salyc. *n.8.* Castrens. *nu.2.*
Mascard. *de probat. conclus.378. nu.pr.* Alex.
cons.80. n.14. lib.2. Fachin. *cons.37. n.30. in*
primo. Ruin. *cons.128. n.14. 15. lib.2.* Hon-
ded. *cons.66. n.67. in primo.* Barz. *decis.2. nu.*
25. Rota Rom. *decis.157. per tot. par. pr. di-*
uers. Gratian. *cap.890. n.26.* eadem Rota
dec.273. nu.2.3. par. 4. to. 2. recent.

Quæ probatio deest. Aut enim in facto, vel Iure errasse præsumit Angela, & in vtroque casu manifestè excluditur error. In facto, quia Angela reas conuentas ad successionem vnà secum admisit tanquã filias suarum sororum, & in hoc nullus error inuestigari potest, quia nec modo negat Angela assertum coniunctionis gradum, & sic facti errorem in puncto excludit. Ruin. *d. cõs.128. sub nu.6. in fine lib.2.* & per consequens etiã conqueri non potest, quod cum eis ad transactionem deuenerit sub erronea facti cognitione, & causa non verà, quæ fortè aditũ aperiret rescissioni transactionis; & quo casu procedit allegata in contrarium doctrina Manentij, qui consuluit in casu, quo fuerat admissus per transactionem filius ad portionem maternæ hæreditatis tanquam naturalis, cum verè esset spurius, & proinde hoc postea comperto, promouet rescissionem transactionis ex causa non verà in facto deducta, imò vti ipse addit cum filius certo sciret, se non esse naturalem, vti supposuit, dolosè transactionem extorsit, & intẽtioni Manentij fauet textus *in l. sub prætextu 19. C. de transact.* vbi decernitur non rescindi transactionem sub prætextu erroris, qui manifestè pateat ex publicis Instrumentis nouiter post transactionem repertis, nisi alter ex transigentibus sciuerit, huiusmodi adesse Instrumenta, quæ tamen suo dolo, & versutia apparere non potuerint.

In iure verò quatenus errorem fuisse doceretur, quod non admittitur, vt mox subiũgam, nihilominus ex hoc capite restitutionẽ aduersus transactionem minimè consequeretur, quià solùm vbi in facto erratum sit cõ-
41 petit restitutio, secus autem si in iure. Angel.
in l. fin. nu.6. vers. Ratione electionis C. de
Codicillis, & ibi Salyc., Bald. *n.3.* Alex. *nu.5.*
Ias. *n.1.* Roman. *cons.125. nu.2.* Soccin. Iun.
cons.84. nu.4. lib.2. Error enim iuris non
prodest in lucro captando. Bald. *d. l. fin. n.26.*
Angel. *n.6.* Bart. *in l. Clodius nu.pr. ff. de ac-*
quir. hæred. Ruin. *d. cons.128. n.7.* Surd. *cons.*
349. *nu.53.*, prçcipuè quia facilè potuit in-
strui ab Aduocatis quos habebat patro-
cinantes iura sua in Iudicium deducta; quo
42 casu neq. fas esse iuris errorem allegare tra-
dit latè Dilect. *de arte testãd. tit.11. cautel.17.*
Surd. *cons.374. n.19. & 20.* Gratian. *cap.930.*
nu.33. Barz. *dec.2. nu.17. & 24. & 26.* Neq.
transegit Angela decepta, quia crediderit
vna cum neptibus ad successionem vocari,
neq. credulitas huiusmodi fuit causa finalis
ab eà conuentæ transactionis, sed potiùs op-
positum intentum habere declarauit ibi, *det-*
ta Signora Angela si sia contentata, e si contẽti
di recedere dalla sua pretentione. & sic vide-
tur inductam fuisse ad transigendum, non
quià supposuerit ità per Statutum determi-
nari, sed potius amoris, & coniunctionis er-
ga Neptes stimulo ab incæpta lite desistere
voluisse, & ità nihil faciunt allati in contra-
rium Doctores, qui loquuntur quando cum
suppositis non veris in iure transactum fuit,
vt latè videri potest apud Manent. *cons.140.*
43 *n.25.26.27. & cons.141. nu.27.28.54.55. &*
clarius cons.149. nu.5.6. & 21. & ita respon-
44 detur adductæ *decis.600. p.2. par.5. recent.*
Quia ibi non modo erratum fuerat in iure
claro, verùm etiam hic error fuerat causa
finalis diuisionis, de cuius rescissione ibi age-
batur; Crediderunt enim diuisionem in stir-
pes esse de Iure faciendam, vti narratur in
principio decisionis, *Credentes, quod de iure*
diuisio fieri deberet in stirpes, non autem in
capita. Vnde non mirum si detecta clarissi-
mè erronea causa finali diuisionis, diuisio
quoq. rescissa fuerit, secùs autem, vt dixi, in
casu nostro, quia Angela quasi vt ergà Ne-
ptes se beneuolam redderet *si contenta rece-*
dere, quasi sciret, quòd sibi Ius cõpeteret suc-
cedendi in totum, sed ei cedere velle pro-
testaretur, quo casu sub prætextu erroris nõ
45 dari transactionis rescissionem tradidere A-

lex. *cons*.42. *n*.7. Dec.*cons*.205. *sub n*.9. ibi.
Sed in casu isto,&c. & cons.351. *nu*.4. 5. &
melius in indiuiduo Marcabrun.ab Anguill.
cons.2. *nu*.38. *vers.Nec obstat quod praetextu*
erroris,&c. & nu.12.13.40.41. *& per tot*.
Verùm nec errauit in Iure, nec beneuo-
lentia mota portiones debitas hæreditatis
Neptibus suis restituit Angela, sed quia
potiùs ab Aduocatis, Legumq;& Iuris præ-
sertim nostri municipalis benè peritis moni-
ta fuit sic per statutum determinari, uti sic
46 certioratam esse præsumi trad.Rota Roman.
apud Caputaquens. *dec*.110. *n*.2. *p*.3. *& dec*.
77. *n*.2. *post pr.vol*. Farinacc.relatæ per Me-
dic. *decis.Senens*.58. *n*.51. Cyriac.*contr*.519.
n.33. & cum negocium fuit in Iudicium de-
ductum,& pluries super eo tractatum, quod
præsumatur scientia eiusdem negocij cum
47 omnibus suis qualitàtibus plenè Cyriac. *con-*
trou.533. *n*.31.32. & benè Paris.*cons*.96. *nu*.
71. *lib.pr*., ait, quod ignorantiâ non cadit in
transactione factâ super ijs, de quibus erat
quæstio,& eâdem Rot.apud Seraphin. *decis*.
1459. *n*.9.10.11.12.14.& in transactione fa-
cta à muliere cum consensu propinqui,quod
non possit eadem mulier iuris ignorantiam
allegare, quià præsumatur à propinquo de
46 Statuti dispositione informata. Rot.*dec*.321.
n.8.9.10.11. *to*.2. *p*.4. *& dec*.119. *nu*.18. *p*.7.
rec. vti probant in hoc articulo ab alijs DD.
Coaduocatis modo adductæ rationes,& exē-
pla corā DD.Arbitris,ex quibus dum adeò
solidis fundamentis ostenditur çqualem hoc
casu neptibus cum matertera successionem
competere, excluditur insimul omnis erro-
neæ diuisionis vel transactionis prætextus;
vel saltem cum ex vtraq. parte adsint DD.
authoritates,& rerum iudicatarum exempla,
hæc sanè DD. altercatio impedit erroris al-
legationem,quæ in articulo Iuris dubio nun-
47 quam cadit, seu considerari potest. Olasch.
decis.91. *nu*.23. Curt.Iun. *cons*. 150. *nu*. 15.
Becc.*d.cons*.109. *n*.9.10.11.12. Peregrin. *de*
fideic. art.52. *n*.102. vbi quod transactio su-
per quæstione probabili, & argumentatiua
bona fide facta, etiamsi in effectu nulla sub-
erat causâ ex parte Actoris,vel rei substine-
tur,nàm talis causa subest,quod à lite disce-
50 ditur. Rota coram Ludouis.*dec*.149. *nu*.7. &
coram Caualer.*dec*.654. *n*.5.6. vbi fuit deci-
sum non constare de errore clarè,& euiden-
ter, vt requiritur in transactione, quod post
factam dictam transactionem Rota iudicas-
set per binas decisiones super illis bonis
nullum extare fideicommissum.

Quod ipsum ab ipsamet Angela suorum
Aduocatorū ingenua attestatione fortè co-
gnitum in ipso quoq; transactionis Instru-
mento sæpius profiteri, & declarare voluit,
quæ declaratio, & interpraetatio maximè in
sui præiudicium est attendenda, ac si lex ip-
sa claris, rotundisq; verbis disponeret, benè
51 videndus in proposito Ruin. *d.cons*. 128. *lib*.
2. *sub nu*.2. & melius *nu*.15. vbi quod licet
aliàs huiusmodi interpretatio ad Iudicem
magis, quàm ad priuatum pertineat,hoc etiā
priuato ad sui exclusionem,& præiudicium,
non autem in læsionem alterius conceditur,
& in hoc differt à Iudice, qui habet etiam
inter alios potestatem interpretan di legem,
priuatus autem in detrimentum ta ntùm mo-
do suum, suorumque hæredum ex doctrina
52 Baldi *in l.non idcirco.C. de iur. & fact. ignor*.
quemadmodum ait idem Ruin.ibi *nu*.4., ille,
qui verè non erat hæres, interrogatus ab ali-
quo in Iudicio si sit hæres,& se hæredem cō-
fiteatur, huiusmodi confessio sibi præiudicat
quòad Creditores illos tantùm, qui præsen-
tes fuerant, non autem quò ad absentes, &
53 est tex.expressus *in l.fin ff. de Interrog. Act*.
benè Socc.Sen.*cons*.12. *sub n*.20. *lib*.3. Paris.
cōs.11. *sub n*.38. *vers.Praeterea,& n*.29. *lib*.3.
opt. quidem videndus Decian.*respon*.87. *nu*.
22.*& seq.& cons*.44. *n*.74.75. *lib*.3. Menoch.
cons.341. *n*.23. late Surd.*cons*.224 *n*.7.& 8.
Viuius *dec*484. *sub n*.7. *vers.Idcircò*. Quem-
admodum potest vna ex partibus declarare,
& interpretari in suæ præiudicium sententias,
siue laudi dubiam dispositionem,& factæ ab
54 ipso declarationi stare omninò tenetur late
Crauett. *cons*.202. *nu*.46.47. quælibet enim
dubia dispositio, siue hominis, siue legis, iu-
55 xtà interpretationem datam per partes inter
ipsas seruari debet, Decian. *cons*.31. *n*. 151.
152. *vol.pr.& cons*.44. *n*.75. *lib*.3. Borgnin.
dec.26. *n*.36. *p*.3.& latissimè Marta *de success.*
legali p.4. *q*.6. *art*.4. *per tot*. Mātic.*de coniect.*
vlt. volunt. lib.3. *tit.pr. num*.27.& 28. Barz.
d.decis.2. *nu*.26 *&* 27.

Ex quibus,&c. Saluo tamen, &c.

Consultationem praedictam approbantes perIll.& Exc. DD. Ioannes Baptista Meconi, Octauius Arnolfini, & Andreas de Carolis Iudices Delegati ab Excellentiss. Senatu omisso Articulo successioni, pronunciauerunt Instrumenta transactionum fuisse, & esse firma, & valida, & in omnibus eorum partibus obseruanda, & minime fuisse, & esse locum eorundem Instrumentorum rescissioni, nec restitutioni in integrum petita per suprascriptam D.Angelam vti latius habetur in prothocollo Instrumentorū Egr.Viri Ser Paulini de Casolis non modo in arte Tabellionatus peritissimi,sed bonis etiā literis imbuti, & eruditionibus ornati sub die 9. Mensis Maij anni 1652. fol. 2535. qua sententia fuit per dd.DD.Iudices execut.mandata sub die 27. Mensis Maij eiusdē Anni 1652. in eodē protocollo fol. 2624.

LAVS DEO, & DEIPARÆ MARIÆ VIRG.

INDEX

RERVM, AC VERBORVM,

QVAE IN HOC PRIMO CONSVLTATIONVM, & RERVM IVDICATARVM VOLVMINE CONTINENTVR,

Prior Numerus Consilium, Secundus Numerum Marginalem, Tertius paginam indicat.

A

retur

B

C

68.

D

¶ Facto

licet

nepti

E

F

20.

ctus

F

Generi

¶ *Debitor*

I

tima

L

¶ *Vnus-*

Magi-

M

¶ Statutum

Gestor

O

P

Personas

annorum

Si

Q

nil

S

adiecta

per

T

quid

V

debet

Vide

LAVS DEO, & DEIPARÆ UIRG. MARIÆ PATRONÆ NOSTRÆ.

Datam fidem in fine Consult. XC, narrandi exitum illius Causæ liberare mihi vix in præsenti conceditur. Cum eius decisio vsq. in hāc diē dilata transactioni causam dederit. In qua siue rationum pondus suasit, seu Mediatoris Authoritas compulit Marchionem Bonifatium Marchionis Fortunati pendēte Iudicio defuncti filium tres quartas partes bonorum recipere, & aliam quartam partem Marchioni Io. Mariæ dimittere, vt mihi rescribitur.

In hoc Primo Conſultationum Volumine

Chalcographus meus nullum aliud humanitatis ſuę ſignum mihi dare voluit
Quam Errare

Monitus autem ne Perſeueraret
Emendationi promptum ſumptibus tamen meis, & ſibi non inutili Religione
Hic ſe obtulit

In Altero vero imprimendo Volumine

Pulcherrimam ſuæ liberalitatis ſpem blanda characterum ſpecie
Mihi compoſuit
In animo tamen meo non impreſsit.

Humanius age tu mecum ò Lector
Et claudicantis Ingenij mei lapſus
Seuero pede ne premas, ſed amica manu ſubleues
Oro.

Pagina	Columna	Linea	Error	Correctio
5	1	20	ceſſio	ceſſionem
5	1	21	præfata	præfatam
56	2	penult.	Reis	Reos
71	2	29	tracitis	tacitis
72	1	24	Capell.	Capell.
73	2	31	adhibitus	adhibitum
76	1	41	eorum	eius
78	1	45	poteſtati	proteſtati
83	2	52	eum	cum
90	2	16	pro	poſt
113	1	37	aunis	anni
113	2	31	Anus	Anus
131	1	5	bonam	bona
134	1	49	certa quantitas	certam quantitatem
135	1	17	perſolui	perſolnatur
135	2	38	cedendum	ad cedendum
135	2	43	legatem	legatam
135	2	47	hære	hæres
139	2	7	ſimul.	ſimil.
139	2	vltima	fideicmiſſum	fideicommiſſum
140	1	10	animaduertatur	ſi animaduertatur
144	1	25	voluerit	voluiſſe
145	1	17	Statuti aut vi alio	Statuti vi, aut alio
146	1	[illegible]	retictis	relictia
147	1	2. Cōſult.	euitanda	euitandam
150	1	47	eo enim caſu transferatur,	transferatur, eo enim caſu
152	1	39	cedentis	cedentes
159	1	51	vt	dele vt
163	1	32	recipiendam	recipienda
167	2	44	lumen	delendum
169	2	12	Ipſa	Ipſa
170	2	37	poſt verbum ſubſtitut. adde	obnoxia
176	2	16	dona	donans
178	1	27	ſic	ſit
180	2	45	eſſet	eſſe
180	1	46	fueri	fuerit
185	1	44	poſt ſemocinatur delendum	eſt fere
193	2	48	confirmatur	confirmatur
194	1	6	caſu	caſu
199	1	2	declarari Māſi	Manſi declarari
199	1	10	ſterialia	ſterilia
199	1	42	deteroriat.	deteriorat.
200	2	50	fructuoſior	fructuoſius
206	1	24	Karez	Suarez
206	2	19	Ita ſi	Si ita
206	2	47	factæ	factam
218	2	44	poſt verbum vbi (adde)	ſupra
218	1	18	accidens	accidentem
235	1	31	ſpatijs	ſpatii
240	1	17	Tribunali	Tribunal
240	2	2	Iuriſconſultis	Iuriſconſultus
243	1	6	ſed aditam	ſed non aditam
249	1	5	ſit aliquid	delendum ſit

Pagina	Columna	Linea	Error	Correctio
249	2	33	no	non
264	1	56	corrado	corrodo
265	1	21	fratibus	fratribus
265	2	24	ſtipulata	ſtipulatio
166	2	9	quia	qui
273	2	16	voluerit	voluerit
274	2	22	ſit	ſit
286	1	3	proprium	propriorum
296	1	27	50	19
299	2	40	ereditor	debitor
303	1	27	hæredu	hæredum
306	2	6	relinquendam	ad relinquendam
306	2	31	argumrintum	argumentum
306	2	32	improbat	improbetur
321	1	1	ad euitandos circuitus ſtatuiſſe,	delendum
325	2	55	citur	dicitur
329	1	34	denunciatur	denunciationis
332	2	52	præfationes	probationes
333	2	56	dieeta	dicta
347	2	6	enoram	notam
352	1	25	ſit	ſic
361	1	27	iuſta	iuxtà
392	1	31	non	delendum
398	1	2	lecita	lecito
406	1	9	ſtata	ſtato
407	1	37	che	come
407	2	36	l'Inueſtiture	nell'Inueſtiture
409	1	35	ridurſi	dedurſi
454	2	16	poſt verbum ſcripta, (adde)	vti dicebatur,
463	2	32	filii	filiis
469	2	13	multi	mora
475	1	6	petendo	petente
480	1	14	Pichard.	Ficard.
484	1	38	Iudicium	Iudicium
484	1	39	permandi	permanendi
486	2	45	&	delendum
487	1	25	Iuriſdictionem	Iuriſdictione
487	1	46	43	53
488	1	7	diſputationi	diſputationis
489	2	45	poſt verbum diſpoſitione (adde)	Legis
492	2	5	eſt	eſſet
492	2	17	defecerit	defecerint
501	2	47	quoſque	quouſque
507	1	9	ſternandamque	ſternendamque
509	2	46	benen	benè etiam
510	1	15	Cumani	Cumanus
514	2	52	nuxlus	nullus
518	1	30	Conſultationis	Conſultationibus
533	1	24	vberioribus	vlterioribus
534	2	34	ſecundariam	ſecundam
543	1	17	ea	&c.
545	1	1	adde	non
548	1	27	procurãdæ	procreandæ
563	1	56	dictione	dictionem
564	1	47	nulli	nullæ
565	1	6	ſucceſſionis	ſucceſſioni
568	2	52	totam	tota
568	2	10	dem	Idem
569	2	42	Statatum	Statutum
577	1	4	poſt verbum videtur (adde) D. Altograd.	
589	1	5	(adde) vt ſcilicet procedat ſolummodo	
589	1	7	expunge. hereditariis, & add. nonautem in feudis	
594	1	8	æquale	& quale
599	2	4	tribus	duabus
599	2	6	adde	redditis
602	2	33	vagnion.	Gouagnion.
607	2	40	Allerum	Alterum
623	1	33	emphhytheutice	emphitheuticæ
623	2	55	Inſtituram	Inueſtituram
624	1	46	Iuuare	Iuuari
624	2	47	vt adductis dixi	dele
650	1	41	gradum	gradu
660	1	36	iundamento	fundamento
661	1	49	filia	filii
690	1	5	vucationis	vacationis
690	2	51	quod	quoad
690	1	54	quod	quoad
690	1	27	conſ.	clauſul.
692	1	51	vocationis	vacationis
696	1	15	omnimoda	omnimodam
706	1	27	in	dele
711	1	33	talio	alio

FINIS.